Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch

(mit Ausschluß von Legitimation und Adoption)

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Friedrich Kümmelschuh
aus München
Referendar am Landgericht München I

Approbiert am 30. Mai 1930.

Buchdruckerei Högner & Grosse, Rosenheim
1930

0:221

Referent: Univ.-Prof. Dr. L o ch e r

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Uebersicht.

Seite

I. Einleitung 5

II. Begriffsbestimmung 6

III. Namensrecht 9

IV. Die elterliche Gewalt

1. Allgemeines 13
2. Aufgabenkreis der Mutter 15
3. Aufgabenkreis des Vormunds 17
4. Anhang 19

V. Unterhaltspflicht

1. Unterhaltspflicht des Vaters
   a) Der Rechtsgrund der Unterhaltspflicht 20
   b) Die Dauer der Unterhaltspflicht 23
   c) Umfang und Art der Unterhaltspflicht 27
   d) Besondere Vereinbarungen, Abfindung 30
   e) Sicherstellung des Unterhalts 33
2. Unterhaltspflicht der Mutter und der mütterlichen Verwandten 33
3. Anhang 34

VI. Die uneheliche Vaterschaft

1. Allgemeines 36
2. Vaterschaftsfeststellung auf Grund des § 1717 39
3. Vaterschaftsfeststellung auf Grund des § 1718 42
4. Anhang 45

VII. Erbrecht. Beerdigungskostenpflicht 46

VIII. Schlußausführungen 48

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0123

I. Einleitung.

Das Kapitel „Uneheliche Kinder" ist ein Problem, dem mit fortschreitender sozialer Entwicklung ein besonderes Augenmerk geschenkt werden muß. Seine Eigenart stellt den Gesetzgeber vor eine schwierige und wenig dankbare Aufgabe. Weltanschauliche Gegensätze prallen hier aufeinander, Gefühlsmomente und soziale Forderungen spielen in einem Maße herein, wie kaum bei einer anderen Materie. Nirgends tritt die Zweischneidigkeit jeder gesetzlichen Bestimmung so eklatant zutage wie im Unehelichenrecht. Auf der einen Seite kommt das Sittlichkeitsbewußtsein in Betracht, das sich auf den Gefühlen des Volkes, auf der vom Staat anerkannten Heiligkeit der Ehe aufbaut, auf der anderen Seite regt sich mächtig der Gedanke der Fürsorge für das Kind[1]).

Eine glatte Lösung zu finden, die allen Anforderungen gerecht wird, ist bei dem Widerstreit der Interessen geradezu unmöglich. Nichts ist aber weniger am Platze als eine generelle Behandlung, das Gesetz muß vielmehr die Möglichkeit bieten, im einzelnen Fall den Weg einzuschlagen, der gerade für das uneheliche Kind der vorteilhafteste ist. Schranke für alles ist und bleibt der Schutz, der für die Aufrechterhaltung der Ehe notwendig ist.

Die Grundlage für das Recht der unehelichen Kinder bildet heute das Bürgerliche Gesetzbuch in seinen §§ 1705—1718. Es brachte im Jahre 1900 an die Stelle eines zersplitterten Zivilrechts eine einheitliche Regelung. Wie das ganze BGB., so wurde auch der Abschnitt über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder aus ungeheuerem, mit großer Sorgfalt gesammelten, meist geschichtlichen Material gewonnen. Dies wirkte aber auf ein Gesetzeskapitel, das einen im weitesten Ausmaß vom Volksbewußtsein abhängigen Stoff behandeln sollte, besonders ungünstig, ein in der Praxis wenig befriedigendes Ergebnis war die Folge. Die Behandlung des Stoffes selbst ist viel zu generell.

Entsprechend der gesellschaftlichen Einstellung um die Wende des 19. Jahrhunderts wurde das uneheliche Kind nicht allzu glimpflich behandelt. Nach den Motiven zum BGB.[2]) gewährt regelmäßig nur die durch die eheliche Abstammung vermittelte Verbindung diejenige sittliche Grund-

1) Hachenburg S. 3 und 4.
2) Motive Bd. IV, S. 851 ff.

lage, welche die Voraussetzung familienrechtlicher Pflichten und Rechte bildet. Und nur das feste Band der Ehe und das dadurch begründete Familienleben bietet dem Gesetzgeber eine ausreichende Garantie für die Erfüllung jener Pflichten und die zweckmäßige Ausübung jener Rechte.

Die prinzipielle Einstellung des BGB. ist in den §§ 1589 Abs. II und 1705 verankert und in den Motiven zum BGB. ausführlich verteidigt.

Nach § 1589 Abs. II gelten ein uneheliches Kind und dessen Vater unter sich als nicht verwandt, dagegen hat das uneheliche Kind gemäß § 1705 im Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Die Motive Bd. IV S. 851 sagen dazu folgendes: „Dem unehelichen Kind steht der Vater meist gleichgültig und fremd gegenüber, ja es erscheint ihm als eine Last und er hat an dem Wohlergehen, der körperlichen und geistigen Ausbildung desselben kein Interesse. Es ermangeln völlig die sittlichen und faktischen Voraussetzungen für ein familienrechtliches Verwandtschaftsverhältnis. Dagegen steht das uneheliche Kind der Mutter viel näher als dem Vater. Es ist schon von Natur aus der Mutter anvertraut und deren Erziehung und Pflege überlassen. Dieses natürliche Band wird durch die Beziehungen zur Familie der Mutter nur gefestigt."

Daß die Ausführungen der Motive in vielen Fällen zutreffen, ist nicht zu bezweifeln. Diese Fälle aber zu sanktionieren, die anderen dagegen völlig unberücksichtigt zu lassen, ist ein Mangel des BGB., der schon vor dem Kriege den Ruf nach einer Neuregelung wach werden ließ. Immerhin hat das BGB. gegenüber den Verhältnissen vor 1900 den unehelichen Kindern eine wesentliche Besserstellung gebracht, die Literatur um 1900 lobt ziemlich einhellig die Regelung des BGB. Interessant ist besonders heute, wenn Schnetzer im Jahre 1902 schreibt: „Die Vorurteile, die gegen die Aufnahme eines unehelichen Kindes in die mütterliche Familie sprechen könnten, sind in unserer Zeit der Aufklärung weit milderen Auffassungen gewichen[3])."

II. Begriffsbestimmung.

Die Begriffsbestimmung hat sich mit der Frage zu befassen, welche Kinder überhaupt unehelich sind, auf welche Kinder das Recht der unehelichen Kinder also Anwendung findet. Das BGB. sagt nun nicht, in welchen Fällen ein Kind unehelich ist. Es hat lediglich die eheliche Abstammung an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Dem Gegensatz der

3) Schnetzer S. 8.

beiden Begriffe entsprechend ergibt sich, daß alle Kinder, denen das BGB. nicht die Ehelichkeit zuspricht, unehelich sind.

Die Voraussetzungen für die Ehelichkeit sind in den §§ 1591 ff. des BGB. niedergelegt: Ehelich ist darnach ein Kind, das in einer Ehe oder binnen 302 Tage nach Auflösung der Ehe geboren wird. Im Gegensatz zum gemeinen Recht ist dabei gleichgültig, ob das Kind vor oder während der Ehe empfangen wurde. Daß der Ehemann der Frau während der Empfängniszeit[4]), d. i. die Zeit vom 181. bis 302. Tag vor der Geburt des Kindes, beigewohnt hat, wird für die Zeit der Ehe bis zum Beweis des Gegenteils vom Gesetz vermutet (§ 1591 Abs. II BGB.). Den Umständen nach darf es nicht „offenbar unmöglich“[5]) sein, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat. Die Einrede des Mehrverkehrs, daß also der Frau in der einrechnungsfähigen Zeit auch andere Männer beigewohnt haben (exceptio plurium), steht dem Ehegatten nicht zu.

Außerdem ist nach § 1592 Abs. II BGB. ein Kind, auch wenn es später als 302 Tage nach Auflösung der Ehe geboren wird, dann ehelich, wenn feststeht, daß es in diesem Zeitraum empfangen wurde.

Das Gegenstück hiezu bildet § 1600 BGB. Darnach wird die Zeit von 302 Tagen auf 270 Tage verkürzt, wenn die Frau sich kurz nach Auflösung der ersten Ehe wieder verheiratet hat und das Kind sowohl ein ehelicher Abkömmling des ersten wie des zweiten Mannes sein würde. Wird das Kind innerhalb 270 Tagen nach Auflösung der ersten Ehe geboren, so gilt es als Kind des ersten Mannes, wenn es später geboren wird, als Kind des zweiten Mannes.

Die Vermutung des § 1600 BGB. ist nach Opet[6]) unwiderlegbar, anders Krückmann[7]). Warum hier der Gegenbeweis der offenbaren Unmöglichkeit unzulässig sein soll, ist nicht einzusehen. Gegen Opet spricht auch, daß das Kind doch nach Möglichkeit d e n Mann als Vater bekommen soll, von dem es in Wirklichkeit gezeugt ist.

Als ehelich gilt ferner ein Kind aus einer nichtigen Ehe, wenn es im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich wäre (siehe oben!) und wenigstens e i n Ehegatte bei Eingehung der Ehe gutgläubig war (§ 1699 BGB.).

Aus dem eben Dargelegten ergibt sich, daß unehelich ist

1. ein Kind, das von einer ledigen Frau geboren wird,

---

4) Ueber den Charakter der Empfängniszeit S. 41 f.
5) Ueber den Begriff der offenbaren Unmöglichkeit S. 38 f.
6) Opet S. 21.
7) Krückmann, Institutionen S. 417.

2. ein Kind, das später als 302 Tage nach Auflösung einer Ehe geboren wird (mit den Einschränkungen der §§ 1592 Abs. II u. 1600 BGB.),

3. ein Kind, dessen Ehelichkeit mit Erfolg angefochten ist (§ 1593 BGB.),

4. ein Kind aus einer wegen Formmangels nichtigen und nicht im Heiratsregister eingetragenen Ehe (§ 1699 Abs. I mit II BGB.),

5. ein Kind aus einer nichtigen Ehe, deren Nichtigkeit beiden Ehegatten bekannt war (§ 1699 BGB.); solange jedoch der Vater lebt, können solche Kinder Unterhalt verlangen wie eheliche (§ 1703 BGB.).

Während eheliche Kindschaft außer durch Geburt auch durch Legitimation und Adoption begründet werden kann, gibt es uneheliche Kindschaft nur durch außereheliche Geburt. Das Rechtsverhältnis der außerehelichen Kindschaft entsteht nach dem BGB. durch die bloße Tatsache der Geburt, irgend eine Anerkennung, wie es z. B. der Code civil im Art. 336 fordert, ist nicht notwendig. Das Rechtsverhältnis hat Beziehungen zwischen Mutter und Kind zur notwendigen Voraussetzung. Die Mutter gilt als „semper certa". Die unter 1., 2., 4. und 5. genannten Kinder sind mit ihrer Geburt unehelich, die unter 3. genannten sind zuerst ehelich, ihre Unehelichkeit tritt erst nach der mit Erfolg durchgeführten Anfechtungsklage ein.

Uneheliche Kinder, die aus einem Ehebruch oder blutschänderischen Verhältnis hervorgegangen sind, sind nicht schlechter gestellt als die übrigen unehelichen Kinder. Sie können ihre Ansprüche gegen den unehelichen Vater in gleicher Weise geltend machen wie diese. Eine besondere Behandlung finden solche Kinder im BGB. nur insofern, als eine Legitimation durch nachfolgende Ehe wegen des Ehehindernisses des § 1310 BGB. und die Ehelichkeitserklärung durch § 1732 BGB. ausgeschlossen ist. Dieser prinzipiellen Gleichstellung im BGB. stehen das römische Recht und zahlreiche heute geltende ausländische Gesetze gegenüber. Nach römischem Recht sind die sog. liberi ex damnato coitu procreati auch im Verhältnis zur Mutter rechtlos, insbesondere wird ihnen ein Erbrecht versagt. Der Code civil unterscheidet ausdrücklich zwischen unehelichen Kindern, die nicht aus Ehebruch oder Blutschande hervorgegangen sind, und solchen, die aus einem derartigen Verhältnis hervorgehen. In Ehebruch oder Blutschande erzeugte Kinder werden in rechtlicher Hinsicht schlechthin so betrachtet, als ob sie weder Vater noch Mutter haben, eine Regel, die nur insoferne eine Ausnahme erleidet, als jene Kinder von ihren Eltern Alimente fordern können. Die Anerkennung solcher Kinder ist ausdrücklich ausgeschlossen[8]). Die Motive zum BGB.[9]) haben

8) Code civil Art. 331, 335, 342, 762

9) Motive Bd. IV, S. 857.

sich auf den Standpunkt gestellt, daß vom Gesichtspunkt der Abschrekkung oder der Strafe aus sich eine Ausschließung von den familien- und erbrechtlichen Beziehungen auch zur Mutter und deren Verwandten nicht rechtfertigen lasse, das Gegenteil hieße ja die Kinder wegen des Vergehens der Eltern bestrafen.

Besondere Bestimmungen zugunsten von sogenannten Brautkindern hat das BGB. ebenfalls nicht für erforderlich gehalten. Die Motive hiezu[10]) geben zwar zu, daß die Bedenken, welche gegen die Anerkennung familienrechtlicher Beziehungen zwischen dem unehelichen Kind und dessen Vater sprechen, hier nur im verringerten Maße zutreffen. Gegenüber denjenigen Rechten, welche die Brautkinder in größerem oder geringerem Umfange den ehelichen Kindern gleichstellen, sei aber die Sachlage insofern eine wesentlich andere, als das Verlöbnis eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Eingehung der Ehe nicht mehr begründe, auch irgendwelche Formvorschriften für die Eingehung des Verlöbnisses nicht aufgestellt seien. Damit sei dem Institut der Brautkinder die Grundlage, auf der es historisch sich entwickelt habe und praktisch allein durchführbar sei, entzogen.

Findelkinder, das sind Kinder, deren Personenstand nicht zu ermitteln ist, sind weder ehelich noch unehelich. Sie stehen, so lange sie minderjährig sind, gemäß § 1773 Abs. II BGB. unter Vormundschaft.

III. Das Namensrecht.

Nach § 1706 Abs. I BGB. erhält das uneheliche Kind den Familiennamen der Mutter. Dies entspricht sowohl dem gemeinen Recht als den meisten früheren Partikularrechten und entspringt der Erwägung, daß das uneheliche Kind nur zur Mutter in einem Familienverhältnis steht[11]).

Das Kind hat nicht nur ein Recht, sondern auch die Pflicht, den Familiennamen der Mutter zu führen. Zur Beibehaltung des mütterlichen Namens ist es jedoch nicht besonders verpflichtet, d. h. es kann genau so wie ein eheliches Kind die Aenderung seines Familiennamens durch obrigkeitlichen Akt herbeiführen. Kraft Gesetzes verliert das uneheliche Kind den Familiennamen der Mutter durch Legitimation, Adoption und Eheschließung[12]). Eine vertragliche Namensänderung ist unwirksam, § 1706 enthält zwingendes Recht. Ein den Familiennamen anderweitig regelnder Vertrag ist daher ebensowenig wirksam, als der Verzicht des Kindes auf

10) Motive Bd. IV, S. 858.
11) Motive Bd. IV, S. 859.
12) §§ 1719, 1736, 1758, 1355 BGB.

das Recht der Führung des mütterlichen Familiennamens[13]). Ein Recht, den Namen des unehelichen Vaters zu führen, hat das Kind nicht, auch nicht mit dessen Einwilligung. Die Motive zum BGB.[14]) wenden sich ausdrücklich dagegen mit der Begründung, daß eine derartige Bestimmung der familienrechtlichen Stellung des unehelichen Kindes widerspreche und sie verdunkle. Das Kind kann den Namen seines unehelichen Vaters nur bekommen durch Legitimation, Adoption oder durch obrigkeitlichen Gnadenakt.

Der Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt hält zwar auch an dem Grundsatz des § 1706 Abs. I fest, doch soll unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit gegeben werden, dem Kinde den Namen des Vaters zu erteilen. Nach § 1706 a des Entwurfes kann auf Antrag des unehelichen Vaters das Vormundschaftsgericht dem Kinde den Namen des Vaters erteilen. Nach dem Tode des Vaters soll die Namenserteilung auch auf Antrag des Kindes zulässig sein, wenn der Vater zur Zeit seines Todes mit der Mutter verlobt war. ist ein Name erteilt, so darf eine weitere Erteilung nur erfolgen, wenn dies aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten erscheint (§ 1706 d des Entwurfes).

Das uneheliche Kind einer ledigen Mutter erhält denjenigen Familiennamen, den die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes führt. War die Mutter in diesem Zeitpunkt an Kindesstatt angenommen, erhält dieses den Adoptivnamen der Mutter. Das uneheliche Kind einer verheirateten Mutter erhält d e n Familiennamen der Mutter, den diese vor der Verheiratung geführt hat, d. i. der sogenannte Mädchenname der Mutter (§ 1706 Abs. II Satz I BGB.). Ist die Mutter zum zweitenmal verheiratet, so erhält das Kind den Namen, den die Mutter vor ihrer ersten Heirat geführt hatte. Die Bestimmung des § 1706 Abs. II Satz I beruht auf der Erwägung, daß das Recht der Mutter, den Familiennamen des Mannes zu führen, ein höchst persönliches Recht sei, daß ferner das uneheliche Kind auch nicht der Familie des Mannes, sondern der Familie der Mutter angehöre[15]).

Aendert die Mutter n a c h der Geburt des Kindes ihren Namen, so ist zu unterscheiden:

Heiratet die Mutter den Vater des Kindes, so tritt die Legitimation durch nachfolgende Ehe ein, das Kind bekommt mit der Eheschließung

13) Staudinger § 1706, Bem. 3.
14) Motive Bd. IV, S. 859.
15) Motive Bd. IV, S. 859.

kraft Gesetzes die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes und damit den Familiennamen des Vaters[16]).

Heiratet die Mutter nicht den Vater des Kindes oder ist sie bereits verheiratet, so kann der Ehemann der Mutter durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde dem Kinde mit Einwilligung des Kindes und der Mutter seinen Namen erteilen (§ 1706 Abs. II Satz 2 BGB.).

Voraussetzung für die Namenserteilung ist, daß das uneheliche Kind noch den Mädchennamen der Mutter führt, da der Zweck des § 1706 Abs. II Satz 2 ist, nach außen den Makel der unehelichen Geburt nach Möglichkeit zu verdecken. Wenn dieser Zweck erreicht ist, besteht keine weitere Möglichkeit für eine Namenserteilung nach § 1706[17]).

Unzutreffend und dem Zweck des Gesetzes widersprechend wäre es, die Anwendbarkeit des § 1706 Abs. II Satz 2 BGB. auf den Fall beschränken zu wollen, daß die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes verheiratet ist. Zu dieser Ansicht verleitet der unmittelbar vorhergehende Satz 1 des § 1706 Abs. II. Dieser Satz muß aber ganz allgemein verstanden werden[18]).

Die Erklärung des Ehemannes, sowie die Einwilligungserklärungen des Kindes und der Mutter sind in öffentlich beglaubigter Form abzugeben (§ 1706 Abs. II am Schluß). Die Einwilligungserklärung des Kindes, solange es geschäftsunfähig ist, erfolgt durch den gesetzlichen Vertreter. Ist das Kind beschränkt geschäftsfähig, so genügt die Einwilligung des Kindes mit Genehmigung des Vertreters. Die Einwilligungserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung und unterliegt den allgemeinen Grundsätzen des allgemeinen Teils des BGB. Bedingung oder Zeitbestimmung dürfte nach der Natur der Sache ausgeschlossen sein[19]). Die von der Mutter verweigerte Einwilligung kann mangels einer gesetzlichen Bestimmung nicht vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden im Gegensatz zur Regelung der Ehelichkeitserklärung[20]). Mit dem Zeitpunkt, in welchem die Erklärung des Ehemanns der Mutter wirksam ist, d. i. mit dem Zugehen an die Behörde[21]), erlangt das Kind dessen Familiennamen von selbst ohne Mitwirkung der Behörde. Das Kind hat von diesem Zeitpunkt ab den ihm erteilten Namen zu führen.

16) §§ 1719, 1616 BGB.
17) OLG. Karlsruhe, Beschluß vom 17. 11. 21.
18) Ebenso Opet S. 403 Anm. 13.
19) Ebenso Planck § 1706, Bem. I, 3 c.
20) § 1727 BGB.
21) § 130 Abs. I und III BGB.

Die Erteilung des Namens hat zur Folge, daß das Kind das Recht verliert, den früheren Namen zu führen. Die Anwendbarkeit des § 1758 Abs. II BGB., wonach das adoptierte Kind dem neuen Namen seinen früheren Familiennamen hinzufügen kann, ist nach Sachlage zu verneinen[22]). Das Verhältnis vom Ehegatten der Mutter zum Kind wird durch die erfolgte Namenserteilung in keiner Weise berührt. Um weitergehende Wirkungen hervorzurufen, müßte das Kind vom Ehegatten der Mutter adoptiert werden.

§ 1706 Abs. II Satz 2 ist auch anwendbar, wenn das uneheliche Kind einer deutschen Ehefrau eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt. Da nämlich die Namenserteilung das seit der Geburt zwischen Mutter und Kind bestehende Rechtsverhältnis berührt, ist nach Sinn und Zweck des Artikels 20 EG. zum BGB. deutsches Recht anzuwenden[23]).

Lebhaft bestritten war bis zum Jahre 1919, ob das uneheliche Kind ein etwaiges Adelsprädikat der Mutter bekommt. Dies wurde im allgemeinen, besonders aber für den hohen Adel, verneint. Die Frage hing davon ab, ob und inwieweit das Adelsprädikat einen Teil des Namens bildete. Bisher haben die Landesgesetze darüber entschieden. Nunmehr hat die Reichsverfassung vom 11. August 1919 das entscheidende Wort gesprochen und im Abs. III des Art. 109 bestimmt, daß Adelsbezeichnungen schlechtweg als Teile des Namens gelten. Das uneheliche Kind einer adeligen Mutter hat also seit Inkrafttreten der Reichsverfassung deren vollen Namen zu führen. Zweifel bestehen heute nur insoweit, ob Abs. III des Art. 109 RV. rückwirkende Kraft hat, ein vor dem 11. August 1919 geborenes uneheliches Kind also nunmehr den Namen der Mutter einschließlich Adelsprädikat zu führen hat.

Während man in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten der Reichsverfassung geneigt war eine rückwirkende Kraft anzuerkennen, scheint man heute davon mit Recht abzukommen. Art. 109 Abs. III RV. wurde vielfach, insbesondere in der preußischen Verordnung vom 3. 11. 19 dahin ausgelegt, daß Personen, die beim Inkrafttreten der Reichsverfassung infolge unehelicher Geburt den Namen ihrer adeligen Mutter ohne Adelsbezeichnung führen, berechtigt sein sollen, durch Erklärung gegenüber dem zuständigen Standesamt ihrem Namen die Adelsbezeichnung hinzuzufügen. Das Reichsgericht hat die Rechtsgültigkeit der inzwischen allerdings wieder aufgehobenen Verordnung anerkannt, weil es sich hierbei nicht um eine Neuverleihung des Adels, sondern um ein Verfahren der Namensänderung handle[24]). Nach Staudinger ist die

22) Staudinger § 1706, Bem. 4 c.
23) Dazu die interessanten Ausführungen des R.G. in Bd. 119, S. 44 ff.
24) R.G.Z. 109/253.

Hauptfrage, ob das Kind an einer Namensänderung dessen, von dem es seinen Namen ableitet, teilnimmt[25]). Diese Frage sei im allgemeinen zu bejahen und damit auch die Rückwirkung.

M. E. kann von einer Namensänderung im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein. Die Zweifel sind vielmehr nach dem Wesen des Namens überhaupt zu beurteilen und zu entscheiden. Der Name ist ein Persönlichkeitsrecht, eine Kennzeichnung der Person. Eine Namensänderung erfolgt heute nur mehr in einzelnen Fällen, generelle Namensänderungen sind unbekannt. Der Zweck des Namens erfordert seine möglichste Beibehaltung und eine möglichst enge Auslegung diesbezüglicher Vorschriften und Gesetze. Schon auf Grund dieser Erwägungen möchte ich mich gegen eine Rückwirkung aussprechen.

Gegen eine Rückwirkung spricht weiter die Tendenz der Reichsverfassung überhaupt, der Grundgedanke des Art. 109 RV. insbesondere. Es kann unmöglich angenommen werden, daß gerade in dem Augenblick, in dem der Adel und seine besonderen Rechte aufgehoben wurden, einer Menge von Personen, die bisher nicht zur Führung eines adeligen Namens berechtigt waren, die Befugnis verliehen werden sollte, ihrem bürgerlichen Namen eine Adelsbezeichnung beizufügen[26]).

Zum Schlusse sei noch darauf hingewiesen, daß § 1706 BGB. sich nur auf den Familiennamen des unehelichen Kindes bezieht und mit der Beilegung eines Vornamens nichts zu tun hat.

IV. Die elterliche Gewalt.

1. Allgemeines.

Es ist klar, daß infolge des „Ausfallens" des Vaters die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind einer besonderen Regelung bedürfte. Das BGB. hat dieselbe dem Grundsatz nach der Mutter entzogen, nur das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, ist ihr zuerkannt, jedoch auch diese nur ohne Vertretungsrecht (§ 1707 BGB.). Die Sorge für die Person des Kindes ist allerdings wohl der wichtigste Ausfluß der elterlichen Gewalt und es fragt sich, ob man überhaupt davon reden kann, daß der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt über ihr Kind nicht zusteht. Auf jeden Fall kann man nicht zweifeln, daß die Mutter auf Grund des ihr zustehenden Fürsorgerechts das Schick-

25) Staudinger § 12, Anm. II, 1 B.

26) Vergl. dazu Bayer. Oberst.LG., Beschluß vom 19. 6. 26; OLG. Karlsruhe, Beschluß vom 3. 5. 24.

sal des Kindes ausschlaggebend beeinflussen wird[27]). Die Stellung der unehelichen Mutter entspricht derjenigen einer ehelichen Mutter, deren elterliche Gewalt wegen Minderjährigkeit ruht oder wegen Eingehung einer neuen Ehe verloren gegangen ist[28]).

Daß die Mutter die persönliche Fürsorge erhält, liegt nahe. Schon von Natur fällt ihr in den ersten Monaten nach der Geburt die alleinige Pflege des hilflosen Lebewesens zu und auch später wird sie im allgemeinen die Person sein, die auf das Wohl des Kindes am meisten bedacht ist. Die Mutter ist die gegebene Erzieherin ihres Kindes, mag dieses ehelich oder unehelich geboren sein.

Die Ausführungen der Motive zur Begründung des § 1707 BGB. lauten für die uneheliche Mutter sehr ungünstig[29]). Sie behaupten, es würde der unehelichen Mutter oft an dem guten Willen und dem genügenden Ernst fehlen, die mit der elterlichen Gewalt verbundenen Rechte und Pflichten auszuüben. Sie habe in vielen Fällen für das uneheliche Kind nicht das gleiche Interesse und die gleiche hingebende Liebe wie die eheliche Mutter für ihr eheliches Kind; auch habe die uneheliche Mutter in der Regel keinen eigenen Hausstand und müsse deshalb das Kind fremden Personen überlassen. Das Interesse der unehelichen Kinder und zugleich das des Staates erheische es, möglichst sichere Garantien zu schaffen, daß diese Kinder in körperlicher und geistiger Beziehung eine gute Ausbildung erhalten und zu nützlichen Gliedern der menschlichen Gesellschaft erzogen werden. Diese Garantien würden aber regelmäßig fehlen, wollte man der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind einräumen. Außerdem liege die Gefahr nahe, daß leichtsinnige Mütter das etwa vorhandene Vermögen des Kindes, namentlich die vom Vater bezahlten Unterhaltsleistungen, nicht im Interesse des Kindes, sondern im eigenen Interesse verwenden würden.

Dies ist gewiß kein schönes Bild, das die Motive von der unehelichen Mutter entworfen haben. Die Einstellung der Motive ist hart und unbillig. Insbesondere ist der große Unterschied, den die Motive zwischen einer ehelichen und einer unehelichen Mutter machen, nicht einzusehen. Opet hat bereits bei Entstehung des BGB. es als höchst unbefriedigend bezeichnet, wenn man der Mutter die elterliche Gewalt entziehe. Er führt weiter aus, daß man den Grundsatz der Gleichstellung von ehelicher und unehelicher Mutter nicht in so einschneidender Weise zu Ungunsten der unehelichen Mutter hätte durchbrechen dürfen, da letzten Endes

27) Vgl. dazu Wolff S. 14 und 15.
28) §§ 1696, 1697 BGB.
29) Motive Band IV, S. 860.

dem Vormundschaftsgericht genügend Mittel zu Gebote ständen, einem Mißbrauch der elterlichen Gewalt seitens der Mutter entgegenzutreten[30]).

Der uneheliche Vater hat an der Person des Kindes keinen Anteil, die elterliche Gewalt steht ihm in keinem Teil zu. Er hat prinzipiell keine Einwirkungsmöglichkeit auf das Kind. Dem unehelichen Vater steht insbesondere nicht — wie vor 1900 nach manchen Landesrechten — das Recht zu, ganz oder wenigstens von einem bestimmten Lebensalter des Kindes ab an Stelle der Mutter die leibliche Erziehung des Kindes zu übernehmen.[31]). Der uneheliche Vater hat ferner keinen Anspruch auf persönlichen Verkehr mit seinem Kinde und zwar deshalb, weil er nach § 1589 Abs. II mit diesem als nicht verwandt gilt[32]).

Da das uneheliche Kind nicht unter elterlicher Gewalt steht, ist ihm ein Vormund zu bestellen. Die Tätigkeit des Vormunds ersetzt die elterliche Gewalt, es liegt keine Ausübung derselben vor. Dem Vormund stehen die nach außen wichtigsten Befugnisse zu, vor allem die vollständige Vertretung des Kindes. Seine Stellung ist aber gegenüber einem gewöhnlichen Vormund insofern eingeschränkt, als er in den Angelegenheiten, die unter die Sorge für die Person des Kindes fallen, nur die rechtliche Stellung eines Beistandes hat[33]).

2. Aufgabenkreis der Mutter.

Auf den Wirkungskreis der Mutter, der auf das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, beschränkt ist, sind die Bestimmungen über die persönliche Fürsorge bei ehelichen Kindern sinngemäß anzuwenden, soweit dies rechtlich möglich ist[34]). Er umfaßt also in erster Linie das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1631 Abs. I BGB.). Von diesen Aufgaben wiederum ist die bedeutendste und sicher auch wichtigste die Erziehung des Kindes.

Erziehen ist hier nicht zu verstehen in seinem engeren Begriff als Förderung des sittlichen Denkens, sondern in einem weiteren Sinne, d. h. es ist inbegriffen das, was für die Möglichkeit einer erzieherischen Tätigkeit Voraussetzung ist, nämlich die Pflege des Kindes[35]). Dazu gehört die Gewährung von Unterhalt und Kleidung, die Pflege im Falle einer Krankheit u. a.. Zur eigentlichen Erziehung gehört, daß die Mutter

30) Opet S. 369.
31) Hirsch S. 12.
32) Ebenso Staudinger § 1707, Bem. 2d; Planck § 1707, Bem. 3.
33) § 1707 im Gegensatz zu § 1793.
34) Motive Bd. IV, S. 750.
35) Ebenso v. Halfern S. 28.

für einen standesgemäßen Unterricht Sorge trägt und das Kind auf einen Beruf vorbereitet. Kraft ihres Erziehungsrechtes kann die uneheliche Mutter angemessene Erziehungsmittel gegen das Kind anwenden (§ 1631 Abs. II). Die Mutter hat das Kind zu beaufsichtigen. Es ergibt sich daraus ihre Haftung für einen Schaden, den das Kind einem Dritten widerrechtlich zufügt (§ 832 BGB.). Mit dem Recht und der Pflicht, das Kind zu erziehen und zu beaufsichtigen, ist notwendig das Recht verbunden, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen. Die Mutter kann z. B. den Aufenthalt in einer Anstalt anordnen. Wird das Kind der Mutter widerrechtlich vorenthalten, so kann diese von jedermann die Herausgabe verlangen (§ 1632 BGB.). Das Recht, die Herausgabe zu verlangen, ist nicht ein Recht desjenigen, der das Kind vertritt — also des Vormunds —, es ist vielmehr notwendig mit der Sorge für die Person des Kindes verbunden.

Die religiöse Erziehung ist nunmehr reichsrechtlich geregelt durch das Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 5. Juli 1921. Für uneheliche Kinder ist maßgebend der § 3 des Gesetzes. Darnach geht bei Meinungsverschiedenheit mit dem Vormund die Meinung der Mutter vor, so daß tatsächlich diese die Religion des Kindes bestimmt. Alle entgegenstehenden Bestimmungen der Landesgesetze sind durch § 8 aufgehoben worden.

Nach § 11 BGB. teilt das uneheliche Kind den Wohnsitz der Mutter, nach § 4 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes deren Staatsangehörigkeit zur Zeit der Geburt. Im Gegensatz zum Wohnsitz wird die Staatsangehörigkeit des Kindes durch eine spätere Veränderung in der Person der Mutter nicht berührt. Die Mutter ist nicht einmal in der Lage, allein eine Aenderung der Staatsangehörigkeit herbeizuführen, da hiezu der Besitz der elterlichen Gewalt und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts notwendig ist[36]).

Zu gewissen Rechtsakten, die das Kind oder sein Vormund vornehmen will, ist die Zustimmung der Mutter erforderlich, so zur Verehelichung einer minderjährigen unehelichen Tochter, zur Namenserteilung nach § 1706 Abs. II BGB., zur Ehelichkeitserklärung und zur Adoption[37]). Das Kind hat gegenüber seiner Mutter Anspruch auf eine angemessene Aussteuer für den Fall seiner Verheiratung (§ 1620 BGB.). Umgekehrt ist es verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise der Mutter im Hauswesen Dienste zu leisten (§ 1617 BGB.).

---

36) § 19 Abs. I Reichs- u. St.-Ang.-Ges.
37) §§ 1305 Abs. I, 1726 Abs. I, 1747 BGB.

Alle diese Rechte und Pflichten stehen der Mutter auch dann zu, wenn sie selbst wegen Minderjährigkeit noch unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht[38]). Für Anfang und Ende der Sorge für die Person des Kindes sind dieselben Gründe maßgebend, aus denen die elterliche Gewalt bei ehelichen Kindern beginnt und endet. Anwendung finden die Vorschriften über Ruhen, Entziehung und Verwirkung der elterlichen Gewalt[39]). Das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde verliert jedoch die Mutter nie, denn dieses Recht ist ein Ausfluß der Verwandtschaft und nicht der elterlichen Gewalt[40]). Die Befugnisse der Mutter sind unverzichtbar und unveräußerlich, ihre vertragsmäßige Uebertragung auf eine andere Person ist nichtig[41]).

Was die Sorge für die Person des Kindes betrifft, hat der Vormund des Kindes die rechtliche Stellung eines Beistandes (§ 1707 Satz III BGB.). Die Befugnisse des Vormunds in diesen Angelegenheiten beurteilen sich demnach nicht nach den §§ 1793 ff., sondern nach den §§ 1687 ff. BGB. Als Beistand hat der Vormund die Aufgabe, die Mutter bei der Ausübung der persönlichen Fürsorge zu unterstützen, ihre Tätigkeit zu überwachen und gegebenenfalls dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu erstatten (§ 1689 BGB.); in gewissen Fällen ist seine Zustimmung notwendig (§ 1690 BGB.). Endigt oder ruht die persönliche Fürsorge der Mutter, so erlangt der Vormund ohne weiteres auch für dieses Teilrecht der elterlichen Gewalt Vormundschaftsrechte[42]). Zu beachten ist, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Mutter und Vormund in persönlichen Angelegenheiten die Meinung der Mutter vorgeht; bei Meinungsverschiedenheiten, die sowohl Person wie Vermögen des Kindes betreffen, z. B. über die Verwendung der Unterhaltsbeiträge, entscheidet das Vormundschaftsgericht (§ 1629 BGB.).

Der Mutter steht nicht zu die Sorge für das Vermögen des Kindes, sie hat insbesondere keine Nutznießung daran. In persönlichen wie in vermögensrechtlichen Angelegenheiten vermag sie das Kind nicht zu vertreten, kann also keine Klage für das Kind stellen, keine Rechtsgeschäfte abschließen usw. Wie bereits erwähnt, muß infolgedessen für das Kind ein Vormund bestellt werden.

3. Aufgabenkreis des Vormunds.

Die Vormundschaft des geltenden bürgerlichen Rechts beruht auf dem Prinzip der ehrenamtlichen Einzelvormundschaft (§ 1779 BGB.). Sie

38) Motive Bd. IV, S. 862.
39) §§ 1676 ff., 1666, 1680 BGB.
40) Vgl. Staudinger § 1707, Bem. 2 f.
41) Bayer. Oberst. LG., Urteil vom 26. 5. 23.
42) Vgl. Poetsch S. 47.

erfüllt ihren Zweck dann, wenn der Einzelvormund väterliche Fürsorge für den Mündel bekundet; sie versagt, wenn kein geeigneter Vormund vorhanden ist[43]). Die Folge davon war das Aufkommen der Berufsvormundschaft. Diese hat ihren besonderen Vorzug, wenn der Ausübung der vormundschaftlichen Tätigkeit Schwierigkeiten (vor allem prozessualer Art!) im Wege stehen, die eine gewisse Gewandtheit und Erfahrung erfordern.

Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz vom 9. Juli 1922 hat eine Verbindung beider Systeme gebracht. Mit diesem Gesetz ist neben die ehrenamtliche Einzelvormundschaft als wichtigste Neuerung die Amtsvormundschaft getreten. Sie tritt ein kraft Gesetzes für alle unehelichen Kinder mit deren Geburt[44]). Die Amtsvormundschaft führt das Jugendamt, in Bayern gebildet für Bezirke und unmittelbare Städte. Für die Amtsvormundschaft sind die Vorschriften des BGB. entsprechend anzuwenden; jedoch finden sich weitgehende Befreiungen, die Befugnisse des Amtsvormunds sind weit größer als die des ehrenamtlichen Einzelvormunds. Das Jugendamt ist als Amtsvormund zu entlassen, wenn ein geeigneter Einzelvormund gefunden wird[45]).

Als Einzelvormund für ein uneheliches Kind kommt in erster Linie der Vater der Kindsmutter in Betracht. Er hat eine gesetzliche Anwartschaft (§ 1776 Abs. I Nr. 4). Es können ihm aber jederzeit andere Personen vorgezogen werden, da § 1776 eine zwingende Vorschrift nicht enthält. Nicht berufen für die Vormundschaft ist die uneheliche Mutter, da sie für dieses Amt nicht geeignet erscheint, doch ist ihre Bestellung nicht ausgeschlossen[46]). Zur Benennung eines Vormunds ist die uneheliche Mutter nicht befugt[47]). Da eine besondere Vorschrift nicht besteht, kann auch der uneheliche Vater zum Vormund bestellt werden. Dies kommt aber in der Praxis sehr selten vor.

Die sorgfältige Auswahl eines geeigneten Vormunds ist eine Aufgabe, der die Vormundschaftsbehörde größte Aufmerksamkeit zu schenken hat, das Wohl des unehelichen Kindes hängt nicht zum geringsten Teil davon ab. Die tatsächliche, ständige Besserstellung der unehelichen Kinder seit Geltung des BGB. ist auch in erster Linie auf die gesteigerte Sorgfalt zurückzuführen, die nunmehr bei der Bestellung der Vormünder gehandhabt wird. Parallel damit ging der Ausbau der Ueberwachung von Mutter,

43) Fichtl S. 39
44) § 35 R.Jug.W.G.
45) § 40 R.Jug.W.G.
46) Motive Bd. IV, S. 1060.
47) § 1776 als arg. e contr

Vormund, evtl. Pflegeeltern durch gesteigerte Zusammenarbeit von Wohlfahrtsbehörden, Gericht und caritativen Anstalten.

Mit Ausnahme der Sorge für die Person des Kindes umfaßt der Aufgabenkreis des Vormunds alle Teile der elterlichen Gewalt. Dem Vormund steht zu die Sorge für das Vermögen des unehelichen Kindes; die Alimente müssen an ihn bezahlt werden. Die Kindsmutter ist zu ihrer Empfangnahme nicht berechtigt, wenn sie auch tatsächlich sehr häufig — mit stillschweigender Genehmigung des Vormunds — an diese bezahlt werden. Vermögen des Kindes hat der Vormund den § 1806 ff. BGB. entsprechend anzulegen. Ein Nutznießungsrecht am Vermögen hat er nicht, er kann nur Ersatz seiner Aufwendungen verlangen (§ 1835 ff. BGB.).

Sowohl bezüglich der Person als des Vermögens hat der Vormund Vertretungsmacht gemäß den §§ 1793 ff. BGB. Er vertritt das Kind vor Gericht, er schließt in dessen Namen Rechtsgeschäfte ab, vom Mündel abgeschlossene Rechtsgeschäfte bedürfen im allgemeinen seiner Genehmigung. Dieses Vertretungsrecht ist bei unehelichen Kindern oft von großer Bedeutung. Nur zu oft bereitet die Ermittlung des unehelichen Vaters und die Beitreibung der Alimente Schwierigkeiten. Als Folge davon sind dann langwierige Prozesse zu führen. Wichtige Rechtsgeschäfte hat der Vormund zuweilen abzuschließen (Abfindungsvertrag, Lehrlingsvertrag u. a.). Berater stehen ihm dabei heute allerdings in ausreichendem Maße zur Verfügung (Vormundschaftsgericht, Jugendamt, Vereine usw.).

4. Anhang.

Die Regelung der elterlichen Gewalt über das uneheliche Kind im BGB. ist besonders seit Kriegsende einer sehr scharfen Kritik unterzogen worden. Die Angriffe werden damit begründet, daß der Mutter zwar einerseits die Pflicht der Sorge für die Person ihres unehelichen Kindes aufgebürdet, andererseits ihr aber das dementsprechende Recht der Vertretung entzogen sei. Die Forderungen gehen sogar dahin, der unehelichen Mutter in geeigneten Fällen die volle elterliche Gewalt zu übertragen. Da, wie oben ausgeführt, die Vorstellung, welche die Motive zum BGB. von der unehelichen Mutter haben, heute wohl nicht mehr aufrechterhalten werden kann, steht dieser Forderung kaum mehr etwas entgegen. Noch heftiger tobt der Kampf darum, welche Stellung das uneheliche Kind zu seinem Erzeuger einnehmen soll. Nach BGB. hat der uneheliche Vater diesem gegenüber nur Pflichten, keinerlei Rechte. Die generelle Einstellung der Motive hiezu entspricht auch hier dem heutigen Rechtsempfinden nicht mehr. Augenscheinlich falsch ist, daß das

BGB. versucht, ein verwandtschaftliches Band mit dem Vater von vorneherein zu zerschneiden.

Sache des kommenden Unehelichenrechts in Deutschland wird es sein, diese Härten und Mängel auszugleichen, vor allem die Fälle zu berücksichtigen, in denen der Vater oder die Mutter des unehelichen Kindes wirklich Interesse für ihr Kind zeigen. Das großzügigste Vorbild in dieser Hinsicht bieten das norwegische Gesetz über Kinder, deren Eltern nicht die Ehe miteinander geschlossen haben, von 1915 und das schwedische Gesetz über Kinder außer der Ehe von 1917. Der vorliegende deutsche Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt hat sich bei der Regelung der elterlichen Gewalt der nordischen Gesetzgebung weitgehend angelehnt. Nach § 1707a des Entwurfes kann das Vormundschaftsgericht den unehelichen Vater auf seinen Antrag ermächtigen, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Es kann weiter dem Vater auf seinen Antrag die Sorge für die Person des Kindes verleihen, wenn dies aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten erscheint. Das Vormundschaftsgericht kann der Mutter oder dem Vater auf Antrag die elterliche Gewalt über das Kind verleihen (§ 1707b des Entwurfes). Das Interesse des Kindes muß dies allerdings erfordern. Sein gesetzlicher Vertreter ist vorher zu hören, das Kind soll gehört werden, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat (§ 1707d des Entwurfes).

Nach § 1707f kann das Vormundschaftsgericht seine Anordnung jederzeit aufheben oder ändern, wenn dies im Interesse des Kindes liegt.

Wir sehen also, daß der Entwurf weitesten Spielraum läßt, je nach Lage des Falles geeignete Maßnahmen zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kommt dabei zu gesteigerter Bedeutung, sein Aufgabenkreis ist wesentlich erweitert, seine Verantwortung wesenlich erhöht.

V. Die Unterhaltspflicht.

1. Die Unterhaltspflicht des Vaters.

a) Der Rechtsgrund der Unterhaltspflicht.

Daß der uneheliche Vater für den Unterhalt seines unehelichen Kindes aufzukommen hat, ist ein Gebot der Natur und zu allen Zeiten anerkannt worden. Dagegen war von jeher sehr umstritten, aus welchem Rechtsgrund der uneheliche Vater haftet. Die Lösung dieser Frage hat schon immer große Schwierigkeiten bereitet, ihre Entscheidung ergibt — in konsequenter Durchführung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes zu seinem Vater — Folgerungen, die für das Verhältnis von Vater

zu Kind von weitgehender Bedeutung sind. Ein augenfälliges Beispiel hiefür gibt die sogenannte „Einrede des Mehrverkehrs". Während die Deliktstheorie den Ausschluß dieser Einrede mit sich bringt, muß diese Einrede wohl oder übel zugelassen werden, wenn man sich auf den Boden der Verwandtschaftstheorie stellt. Das Wesen der eben genannten Theorien, die im Vergleich zu einigen anderen eine hervorragende Stellung einnehmen bzw. eingenommen haben, sei im Folgenden kurz beleuchtet.

Wie bereits aus dem Wort „Deliktstheorie" ersichtlich, betrachtet diese Theorie den außerehelichen Beischlaf als Delikt, auf das die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters als „Schadensersatz" begründet wird. Vom außerehelichen Beischlaf als Delikt kann jedoch heute nicht mehr gesprochen werden. Ein Delikt setzt eine Verletzung von Vermögen, Körper, Leben, Freiheit, Ehre usw. voraus. Eine solche Verletzung könnte aber höchstens nur der Mutter gegenüber in Betracht kommen und da nur in besonderen Fällen, denn volenti non fit injuria. Anspruch auf Schadensersatz hat heute grundsätzlich nur der Verletzte. Der Anspruch auf die Alimente steht aber nach der Natur der Sache dem Kinde und nicht der Mutter zu. Es müßte also das Kind verletzt sein. Davon aber, daß das Kind durch eine Handlung, die ihm das Leben gegeben hat, verletzt worden ist, kann keine Rede sein. Der außereheliche Geschlechtsverkehr als solcher ist heute auch nicht mehr strafbar. Die Deliktstheorie hat u. a. zur Folge, daß ein Geisteskranker nicht in Anspruch genommen werden kann. Bei Begehung eines Delikts ist die freie Willensbetätigung notwendige Voraussetzung für eine strafbare Handlung, dem Geisteskranken fehlt jedoch die freie Willensbetätigung. Die Deliktstheorie gibt ferner den Gerichtstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO. Historisch steht die Deliktstheorie an erster Stelle. Sie spielte unter der Herrschaft des gemeinen Rechts die Hauptrolle. Heute ist sie mit Recht ziemlich abgetan, sie entspricht nicht mehr dem Empfinden unserer Zeit. Bei der großen Wandlung, die im Volksbewußtsein in der Beurteilung der unehelichen Kindschaft und des unehelichen Kindes überhaupt eingetreten ist, ist dies nicht zu verwundern.

Die Verwandtschaftstheorie baut auf dem natürlichen Verwandtschaftsverhältnis, auf der Blutsgemeinschaft zwischen Vater und Kind auf. Sie läßt die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters als Folge einer Liebespflicht eintreten, hervorgehend aus dem natürlichen Verwandtschaftsverhältnis, welches zwischen dem unehelichen Kind und seinem Vater durch die Geburt entsteht[48]). Dieser Liebespflicht steht nicht ent-

48) v. Halfern, S. 34.

gegen, daß der uneheliche Vater zu seinem Kinde als nicht verwandt im Rechtssinn gilt, es genügt dafür die bestehende Blutsgemeinschaft. Naturrechtlich gesprochen hat also der uneheliche Vater aus dem gleichen Rechtsgrund für sein uneheliches Kind zu sorgen wie der eheliche Vater für sein eheliches Kind. Die Verwandtschaftstheorie ist die einzig mögliche und richtige, weil nur sie allein der Natur der Sache entspricht. Diese Erkenntnis hat sich auch allgemein durchgesetzt; die Verwandtschaftstheorie ist die heute herrschende, eine ernstliche Gegnerschaft dürfte nicht mehr bestehen. Der vorliegende Gesetzesentwurf erkennt sie im vollen Umfange an. Schwierigkeiten stellen sich der Verwandtschaftstheorie nur in den Weg, wenn innerhalb der Empfängniszeit mehrere Männer der Mutter beigewohnt haben und der wirkliche Vater nicht feststellbar ist. Die gleiche Möglichkeit besteht jedoch auch in der Ehe mit dem einen Unterschied, daß die römischrechtliche Vermutung „pater est, quem nuptiae demonstrant" bei unehelichen Kindern unanwendbar ist. Der familienrechtliche Charakter der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters ist also wohlbegründet und gibt dem unehelichen Kinde die Rechte, die ihm von Natur zukommen.

Zu erwähnen sind noch zwei andere Theorien: Die Theorie von der Tatsache der Zeugung, begründet von Gimmerthal[49]), nimmt einen Quasikontrakt an, indem der Mann sich stillschweigend durch den Beischlaf zugleich für die etwa entstehenden Folgen haftbar erkläre. Die Alimentationspflicht beruht hienach als rein obligatorische Verbindlichkeit auf der in sich abgeschlossenen Tatsache der Zeugung. Die Theorie der möglichen Erzeugung, begründet von Windscheid[50]), besagt, man könne die Tatsache der Zeugung nicht feststellen, darum müsse die Haftung schon auf die Möglichkeit der Vaterschaft begründet werden. Im Gegensatz zum sonstigen Recht werden hier m ö g l i c h e n Verpflichtungsgründen rechtliche Wirkungen beigelegt.

Welche Stellung das Bürgerliche Gesetzbuch gegenüber diesen Theorien einnimmt, ist auf den ersten Blick nicht zu erkennen. Bei allgemeiner Würdigung aller die uneheliche Kindschaft betreffenden gesetzlichen Bestimmungen, bei Heranziehung der Motive und Protokolle zum BGB. ist jedoch ersichtlich, daß als Rechtsgrund für die Alimentationsverbindlichkeit des unehelichen Vaters nur das natürliche Verwandtschaftsband in Frage kommt. Die Folge dieses anerkannten Verwandtschaftsbandes ist das Eheverbot zwischen Vater und unehelichem Kind[51]).

---

49) Gimmerthal: Der menschliche Wille als Quelle aller obligatorischen Verbindlichkeiten.

50) Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, S. 712.

51) § 1310, Abs. I mit III BGB.

Für die Verwandtschaftstheorie spricht namentlich die Aufnahme der exceptio plurium im § 1717. Auffallend ist allerdings der Abs. II des § 1589, wonach der uneheliche Vater mit seinem unehelichen Kind als nicht verwandt gilt. Allein damit konnte und sollte nur die rechtliche Verwandtschaft als nicht bestehend hinwegfingiert werden, keinesfalls aber die natürliche Verwandtschaft, die Tatsache der Blutsgemeinschaft. Nach den Motiven[52]) ist die Unterhaltspflicht als eine familienrechtliche Pflicht zu behandeln, die den allgemeinen Grundsätzen der Schuldverhältnisse unterliegt. Das äußerlich schuldrechtliche Gewand des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes wird uns in diesem Abschnitt des öfteren begegnen.

b) Dauer der Unterhaltspflicht.

Nach § 1708 BGB. ist der Vater des unehelichen Kindes verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres Unterhalt zu gewähren. Als Beginn dieser Pflicht ist die Geburt des Kindes anzusehen. Das Gesetz hat dies als selbstverständlich angenommen und nicht besonders ausgedrückt. Doch kann auch mit Hilfe des Gesetzes darauf geschlossen werden. Es besagt nämlich, daß der Unterhalt die Lebensbedürfnisse des Kindes umfasse. Solche Bedürfnisse kommen naturgemäß erst nach der Geburt in Frage.

Die Unterhaltspflicht von der Geburt bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres ist die Norm; der Anspruch des unehelichen Kindes auf diesen Unterhalt wird als sog. ordentlicher Unterhaltsanspruch bezeichnet. Während nun der Unterhaltsanspruch des ehelichen Kindes das Vorhandensein gewisser Bedingungen zur Voraussetzung hat[53]), ist der ordentliche Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger vollkommen selbständig, er besteht lediglich auf Grund der Existenz des Kindes. Er steht also dem Kinde zu, gleichgültig, ob es eigenes Vermögen hat oder nicht, gleichgültig, ob der Vater leistungsfähig ist oder nicht. Der Unterhaltsanspruch wird insbesondere nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Kind tatsächlich von der Mutter oder von irgend einer dritten Seite unentgeltlich, d. h. ohne die Absicht auf Ersatz aus den von dem außerehelichen Vater zu zahlenden oder gezahlten Unterhaltsrenten, unterhalten wird[54]). Die vom Vater gezahlten Beträge sind für das Kind aufzusparen[55]). Lebhaft bestritten ist, ob die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters fortdauert, wenn das Kind an Kindesstatt angenommen worden ist, der uneheliche Vater also als „leib-

52) Motive Bd. IV, S. 874.
53) §§ 1602, 1603 BGB.
54) RGZ. 96/145.
55) Motive Bd. IV, S. 881.

licher" Verwandter im Sinne des § 1766 Abs. I BGB. anzusehen ist oder nicht. Gegenteilige Entscheidungen der Rechtsprechung in dieser Frage sind bis in die jüngste Zeit festzustellen, ebenso uneinig ist die Theorie[56]). Nach dem Wortlaut des Gesetzes lassen sich m. E. beide Ansichten vertreten, die Auslegung ist deshalb in erster Linie eine Zweckmäßigkeitsfrage. Entscheidend dürfte hier wohl der Wille des Gesetzgebers sein, der den unehelichen Vater als leiblichen Vater im Sinne des § 1766 Abs. I ansieht[57]).

Daß das BGB. den Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater mit einem bestimmten Zeitpunkt aufhören läßt, erklärt sich daraus, daß es das Verhältnis der unehelichen Kindschaft nicht zu einem Lebensverhältnis machen will. Nach den Motiven[58]) sind die sittlichen Beziehungen zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde weniger intensiv wie bei einem ehelichen Kinde und eine auf die ganze Zeit des Lebens sich erstreckende Unterhaltspflicht würde auf die freie Bewegung des Vaters in wirtschaftlicher wie in sozialer Beziehung störend einwirken und für ihn eine drückende Last sein.

Unter dem sog. außerordentlichen Unterhalt ist der Fall des § 1708 Abs. II zu verstehen. Darnach kann ein uneheliches Kind von seinem Vater auch nach dem 16. Lebensjahr Unterhalt verlangen, wenn es zur Zeit der Vollendung des 16. Lebensjahres infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten. Die Dauer dieses Anspruchs ist, solange das Kind lebt, unbegrenzt. Gegenüber dem ordentlichen Unterhaltsanspruch nimmt aber der außerordentliche Unterhaltsanspruch eine Sonderstellung ein. Letzterer ist an zwei ganz bestimmte Voraussetzungen geknüpft, welche die für den verpflichteten Vater oft ungemein schwere Belastung mildern. Der außerordentliche Unterhaltsanspruch steht dem unehelichen Kinde nur zu, wenn es selber eigenes Vermögen nicht besitzt und der Vater leistungsfähig ist. Dieser hat die Einrede des Eigenbedarfs, d. h. er braucht nicht zu leisten, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, z. B. seiner eigenen Familie gegenüber, außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts das Kind weiter zu unterhalten.

Welcher Art die Gebrechen sein müssen, besagt das Gesetz nicht. Gemeint sind wohl solche körperliche und geistige Zustände, welche die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit ganz ausschließen oder so verringern, daß das Kind sich nicht selbständig unterhalten kann[59]). Als Beispiele sind

56) Siehe JW. 1927/2588, 1928/2165 mit der dort angeführten Literatur.
57) Motive Bd. IV, S. 879.
58) Motive Bd. IV, S. 895.
59) Hirsch, S. 28.

Schwachsinn, Krüppelhaftigkeit und ähnl. anzuführen. Es darf sich aber nicht bloß um eine Krankheit handeln, denn Gebrechen ist mehr wie Krankheit [60]). Teilweise Erwerbsunfähigkeit des Kindes verpflichtet den Vater nur zu einem entsprechenden Zuschuß, Aenderungen in der Erwerbsfähigkeit bedingen auch eine Aenderung in der Unterhaltspflicht. Die Gebrechlichkeit, auf die die Erwerbsunfähigkeit zurückzuführen ist, muß bei Beginn des 17. Lebensjahres bereits vorhanden sein. Durch eine später eintretende Erwerbsunfähigkeit wird ein Anspruch gegen den unehelichen Vater nicht mehr begründet [61]). Dieser Ansicht sind fast alle Schriftsteller, obwohl sie Ungerechtigkeiten mit sich bringen kann. Allein in diesem Fall erscheint es — auch mit Rücksicht auf die Tendenz des BGB. — wirklich angebracht, die Folgen für den unehelichen Vater zu berücksichtigen. Rein äußerlich spricht auch der Wortlaut des Gesetzes gegen ein Wiederaufleben der Unterhaltspflicht.

Der ordentliche wie der außerordentliche Unterhaltsanspruch gehen unter mit dem Tode des Kindes (§ 1713 Abs. I), dagegen erlischt der Unterhaltsanspruch nicht mit dem Tode des Vaters (§ 1712 S. 1). Entsprechend der Natur des Unterhaltsanspruches als familienrechtlichem Anspruch hätte allerdings das BGB. diesen mit dem Tode des Vaters erlöschen lassen müssen, genau so, wie dies bei ehelichen Kindern der Fall ist [62]). Allein mit Rücksicht auf das mangelnde gesetzliche Erbrecht des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater war es angemessen, hier eine abweichende Bestimmung zu treffen. Als Ausgleich, vor allem aber um eine Ueberschuldung des Nachlasses zu vermeiden, hat das BGB. im Abs. II des § 1712 dem Erben das Recht gegeben, das Kind mit dem Betrag abzufinden, der ihm als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre. Sind mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so ist die Abfindung so zu berechnen, wie wenn diese alle ehelich wären.

Dieses Recht ist gesetzlich an keine Beschränkung gebunden. Der Erbe braucht nicht darzutun, daß er sonst ungünstiger gestellt sein würde als das uneheliche Kind. Das Abfindungsrecht steht frei von jeder Voraussetzung im Ermessen des Erben. Es kommt nicht darauf an, ob der zur Abfindung dienende Pflichtteilsbetrag dem Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gleichwertig, höher oder niedriger ist [63]). Das Abfindungsrecht steht dem Erben zu und nicht einem etwa aufgestellten Testamentsvollstrecker. Aufgabe des letzteren wäre es ledig-

60) Poetsch, S. 76.
61) Ebenso RGR.-Komm. § 1708 Bem. 3.
62) § 1615 BGB.
63) RGZ. 90/203.

lich, die Erklärung des Erben in die Wirklichkeit umzusetzen und das uneheliche Kind mit dem Pflichtteilsbetrag tatsächlich abzufinden[64]).

Praktisch wird wohl immer von dem Recht des § 1712 Abs. II Gebrauch gemacht, da die Abfindungssumme meist geringer ist, als die gesamten Alimentationsverbindlichkeiten ausmachen würden. Der Erbe aber befreit sich noch dazu mit einem Schlag von einer wenig angenehmen Verpflichtung.

Die vom Erben des Vaters zu bezahlenden Alimente bzw. die nach § 1712 Abs. II zu bezahlende Abfindungssumme, sind Nachlaßverbindlichkeiten. Der Erbe haftet hiefür prinzipiell unbeschränkt, mehrere Erben haften grundsätzlich als Gesamtschuldner[65]). Bei Vorhandensein mehrerer Erben kann das Abfindungsrecht nur von allen gemeinsam ausgeübt werden, entsprechend den allgemeinen Grundsätzen bei der Erbengemeinschaft (§ 2038 BGB.). Eine Teilbarkeit des Abfindungsrechtes ist auch als unzweckmäßig abzulehnen, entweder bekommt das uneheliche Kind seine Rente weiter oder es wird ein für allemal abgefunden[66]). Eine Frist für die Ausübung des Abfindungsrechtes besteht nicht, ebensowenig ist dieses Recht an die Beobachtung einer bestimmten Form gebunden.

Eine Abfindung mit dem Pflichtteil ist ausgeschlossen, wenn der uneheliche Vater vertragsmäßig sich zur Gewährung einer Abfindungssumme verpflichtet hat oder sonst seine gesetzliche Unterhaltspflicht in eine vertragsmäßige umgewandelt worden ist. Solche Verbindlichkeiten gehen unbeschränkbar auf die Erben über. Eine Umwandlung der gesetzlichen Unterhaltspflicht in eine vertragsmäßige ist aber in all den Fällen zu verneinen, in welchen hinsichtlich der Höhe der Rente oder der Art der Unterhaltsgewährung ein Uebereinkommen vor dem Vormundschaftsgericht getroffen oder der Rechtsstreit zwischen Vater und Kind durch Prozeßvergleich erledigt ist[67]).

Das uneheliche Kind kann den Unterhalt auch für die Vergangenheit beanspruchen (§ 1711 BGB.). Im Gegensatz hiezu steht § 1613 BGB., wonach bei ehelichen Kindern der Satz gilt „in praeteritum non vivitur". Dies bedeutet aber praktisch keine Bevorzugung des unehelichen Kindes. Die Abweichung ist lediglich aus dem besonderen Verhältnis des unehelichen Vaters zum unehelichen Kind und den damit notwendig verbundenen obligatorischen Momenten des Unterhaltsanspruches bedingt.

64) RGZ. 90/204.
65) §§ 1967, 2058 BGB.
66) a. M. RGR.-Komm. § 1712, Bem. 2, Staudinger § 1712, Bem. 2d.
67) Staudinger § 1712, Bem. 2f.

Es wäre unbillig, wenn der Vater dadurch, daß augenblicklich nichts von ihm zu erlangen ist, frei von seiner Verbindlichkeit würde.

Hat in einem solchen Falle das Kind sich selber unterhalten, so gebührt ihm der Anspruch. Meist wird die uneheliche Mutter oder ein mütterlicher Verwandter helfend eingesprungen sein. Hier ist dann der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater kraft Gesetzes auf diejenigen übergegangen, welche dem Kinde wirklich Unterhalt gewährt haben (§ 1709 Abs. II BGB.). Der Uebergang des Unterhaltsanspruches auf die Mutter und die mütterlichen Verwandten erfolgt jedoch nur insoweit, als diese wirklich Unterhalt gewährt haben, also nicht im vollen Umfang des § 1708 BGB., wenn ein solcher Aufwand nicht gemacht wurde. Dieser Uebergang kann weiterhin nicht zum Nachteil des Kindes geltend gemacht werden. Damit soll gesagt sein, daß später eingehende Unterhaltsbeträge in erster Linie für das Kind zu verwenden sind, erst der über eine Quartalsrente hinausgehende Mehrbetrag kann als Ersatz für die gemachten Aufwendungen beansprucht werden.

Abs. II des § 1709 gilt nur zu Gunsten der unehelichen Mutter und der unterhaltspflichtigen mütterlichen Verwandten. Andere Personen, die dem Kinde Unterhalt gewährt haben, haben je nach Lage des Falles einen Anspruch nur nach den Regeln des Auftrags oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag[68]). Besondere Bedeutung in dieser Beziehung hat § 679 BGB., wonach ein entgegenstehender Wille des unehelichen Vaters gegenüber dem Geschäftsführer ohne Auftrag nicht geltend gemacht werden kann.

Der familienrechtliche Charakter des Unterhaltsanspruchs hat die Anwendbarkeit des § 194 Abs. II BGB. zur Folge, wir haben es mit einem Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnis zu tun. Demzufolge unterliegt der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes der Verjährung nicht, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist. Der Verjährung unterliegen dagegen die einzelnen verfallenen Teilleistungen, diese verjähren in vier Jahren seit Fälligkeit[69]). Die Verjährung beginnt mit dem Schluß des Jahres, in welchem die Rente fällig geworden ist[70]).

c) Umfang und Art der Unterhaltspflicht.

Was den Umfang der Unterhaltspflicht betrifft, so sagt das Gesetz, daß der uneheliche Vater den vollen Unterhalt des Kindes zu bestreiten habe, worunter der ganze Lebensbedarf, sowie die Kosten der Erziehung

68) §§ 662 ff, 677 ff BGB.
69) § 197 BGB.
70) §§ 198, 201 BGB.

und der Vorbildung zu einem Beruf zu verstehen seien. Die Praxis der Gerichte hat jedoch in dieser Hinsicht dem Gesetze nie ganz entsprochen[71]). Die Alimente wurden und werden heute noch so nieder festgesetzt, daß von einer vollen Bestreitung des Unterhalts im allgemeinen nicht die Rede sein kann. Diese Gerichtspraxis mag wohl ihren Grund darin haben, daß noch im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches im Anschluß an das gemeine Recht und die meisten Partikularrechte dem unehelichen Kinde nur ein Recht auf notdürftigen Unterhalt zugesprochen werden sollte. Als solcher war zu verstehen dasjenige Minimum, welches zur Ernährung des Kindes ohn Rücksicht auf seinen Stand je nach dem Lebensalter und dem Umfang des Bedürfnisses unbedingt erforderlich war[72]). Dieser notdürftige Unterhalt wurde sodann auf Veranlassung des Reichstags auf den standesgemäßen erweitert. Das Kind hat also gesetzlich einen Anspruch auf Erstattung aller seiner Lebensstellung angemessenen Auslagen.

Wie soeben erwähnt, leistet faktisch der uneheliche Vater meist nur einen Teil der Unterhalts- und Erziehungskosten. Neuere Bestrebungen wollen auch den unehelichen Vater nur mehr beitragspflichtig erklären. Unterstützt wird diese Tendenz vor allem durch die Tatsache, daß die uneheliche Mutter heute häufig selbst einem Beruf nachgeht und so in die Lage gesetzt ist, ihrerseits zum Unterhalt des Kindes beizutragen[73]).

Die Höhe des Unterhaltsanspruches richtet sich nach der Lebensstellung der Mutter, eine logische Folge des Prinzips der Nichtverwandtschaft zum Vater. Die soziale Stellung des unehelichen Vaters ist ganz gleichgültig, seine Vermögensverhältnisse bleiben unberücksichtigt. Auch wenn er weniger vermögend ist, ist auf die der Stellung der Mutter entsprechende Summe zu erkennen; ob diese dann beigetrieben werden kann, ist lediglich eine Frage der Zwangsvollstreckung[74]).

Ein uneheliches Kind einer Mutter aus Arbeiterkreisen hat somit Anspruch auf die gleichen Alimente, mag der Vater ebenfalls ein Arbeiter oder aber eine noch so hoch gestellte Person sein. Das Kind einer Mutter aus höheren Gesellschaftsschichten kann von jedem Vater gleich höhere Beträge beanspruchen. So mag es vorkommen, daß ein unehelicher Vater für sein uneheliches Kind größere Aufwendungen zu machen hat, als für sein eheliches. Dies ist natürlich ein Mißstand, der zu beheben ist einfach dadurch, daß nicht allein die Lebensstellung der

71) RGR.-Komm. § 1708, Bem. 1.
72) Hirsch, S. 24.
73) Dazu ausführlich Geiger, S. 80 ff.
74) Hirsch, S. 25.

Mutter, sondern auch die des Vaters auf den Unterhaltsanspruch von Einfluß ist. Die Bestimmung, wie wir sie heute haben, ist auch sehr nachteilig für das uneheliche Kind, da nach statistischen Erhebungen der uneheliche Vater im Durchschnitt einer höheren Gesellschaftsklasse angehört als die uneheliche Mutter[75]).

Da die Bedürfnisse des Kindes je nach Alter verschieden sind, so sind auch die Ansprüche verschieden. In Deutschland ist allerdings der Unterhaltssatz ein stabiler, er wird von Anfang an auf die Zeit bis zum 16. Lebensjahr festgesetzt. Wird eine Erhöhung der Unterhaltsrente beansprucht, so muß darauf besonders geklagt werden, wenn der Vater sich nicht freiwillig dazu bereit erklärt. Der Vater kann umgekehrt auf Herabsetzung der Rente klagen. Vorausgesetzt ist in beiden Fällen eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse gegenüber dem Zeitpunkt der erstmaligen Festsetzung[76]). Was eine „wesentliche Veränderung der Verhältnisse" darstellt, ist sehr umstritten und im allgemeinen Ermessenssache des Richters. Eine größere Beweglichkeit der Unterhaltsrente, wie sie in der Praxis erforderlich wäre, könnte dadurch erreicht werden, daß dem Vormundschaftsgericht die Befugnis eingeräumt würde, die jeweilige Höhe von sich aus festzusetzen.

Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters ist eine primäre, d. h. sie geht derjenigen der Mutter und der mütterlichen Verwandten vor (§ 1709 Abs. I BGB.). Der Unterhaltsanspruch ist ein sog. „gesetzlicher Unterhaltsanspruch" und unterliegt den für solche Ansprüche geltenden besonderen Bestimmungen. Durch Reichsgesetz vom 21. 6. 69 (i. d. F. v. 29. 3. 97) wurde das Pfändungsvorrecht der Ehefrau und der ehelichen Kinder wegen ihrer Unterhaltsansprüche für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkt vorausgehende letzte Vierteljahr[77]) auf das uneheliche Kind ausgedehnt. Jedoch gilt zu Ungunsten des unehelichen Kindes die Einschränkung, daß die Pfändung soviel freilassen muß, wie der Schuldner von der zu pfändenden Forderung zum eigenen notdürftigen Unterhalt und zur Erfüllung der ihm den Verwandten, der Ehefrau und der früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht benötigt. Diese Unterhaltsberechtigten gehen also dem unehelichen Kinde vor und brauchen sich nicht mit dem zu begnügen, was der Schuldner nach Erfüllung der Ansprüche des unehelichen Kindes noch zu leisten imstande ist[78]). Bei Bemessung seiner Leistungsfähigkeit darf also der Verpflichtete nicht zum Nachteil seiner

75) Geiger, S. 40.
76) § 323 ZPO.
77) § 4 Nr. 3 Lohnbeschl.-Ges.
78) § 4 a Lohnbeschl.-Ges.; Stein-Jonas § 850, Bem. IV, 2 c.

Verwandten die Unterhaltsforderung des unehelichen Kindes zum vollen Betrag vorweg in Abzug bringen[79]).

Der Unterhalt ist in einer Geldrente zu leisten (§ 1710 Abs. I BGB.). Die durchschnittliche Höhe beträgt 30 bis 40 RM. pro Monat. Zu Naturalleistungen ist der uneheliche Vater nicht berechtigt, sie befreien ihn nicht von der Pflicht, die Unterhaltsrente zu bezahlen. Die Bestimmung des § 1612 BGB., wonach ein unterhaltsverpflichteter Verwandter — wenn besondere Gründe es rechtfertigen — den Unterhalt auch in anderer Form gewähren kann, ist dem Grundsatz nach ausgeschlossen. Zur Empfangnahme der Unterhaltsrente ist, wie bereits erwähnt, nur der Vormund berechtigt. Sie ist für drei Monate im voraus zu zahlen und steht dem Kinde zu, wenn es den Anfang des Vierteljahres erlebt hat (§ 1710 Abs. III BGB.). Gerechnet wird nicht nach Kalendervierteljahren, sondern von der Geburt des Kindes an. Das erste Vierteljahr für ein am 6. April geborenes Kind dauert also vom 6. April mit 6. Juli. Am 7. Juli ist die Rente für die nächsten drei Monate fällig.

Leistet der uneheliche Vater für eine spätere Zeit, also über drei Monate im voraus, so wird er dadurch für diese spätere Zeit von seiner Unterhaltspflicht rechtswirksam nicht befreit (§ 1710 Abs. II BGB.). Dem Kinde soll dadurch ein geregelter Geldzufluß gesichert bleiben, außerdem vermieden werden, daß bei schlechter Wirtschaftsführung der Mutter das Kind zeitweise darben müßte oder gar die Mutter in Versuchung käme, das Geld für sich zu verwenden. Nach Staudinger soll der uneheliche Vater, wenn die von ihm über das Vierteljahr hinaus im voraus entrichteten Beträge noch vorhanden sind und zum Unterhalt des Kindes verwendet werden können, gegenüber der nochmaligen Forderung dieser Beträge mit dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB.) aufrechnen können[80]).

§ 1710 verliert an Bedeutung durch die Bestimmungen des § 1714, welche eine anderweitige Vereinbarung, wenn sie vom Vormundschaftsgericht genehmigt wird, anerkennen. Doch kann man nicht davon sprechen, daß deshalb § 1710 „jus dispositivum" enthält[81]).

d) Besondere Vereinbarungen, Abfindung.

Durch Vereinbarung zwischen dem Vater und dem Kinde über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung kann der Unterhaltsanspruch eine andere Form

79) RGR.-Komm. § 1708, Bem. 2; vgl. OLG. Königsberg, Urteil v. 18. 11. 29 = JW. 1930/426.

80) Staudinger § 1710, Bem. 3.

81) ebenso Wolff S. 37.

annehmen, als im § 1710 vorgeschrieben ist. Diese Bestimmung war notwendig, um in besonderen Fällen eine geeignetere Form der Unterhaltsleistung zu ermöglichen. Die Vereinbarung an sich ist formlos gültig, zur Sicherung der Ansprüche des Kindes werden aber derartige Verträge nur wirksam, wenn sie vormundschaftsgerichtlich genehmigt sind. Gegenüber dem Vater wird ein solcher Vertrag erst wirksam, wenn der Vormund des Kindes die Genehmigung diesem mitgeteilt hat[82]). E contrario aus § 1714 ist zu schließen, daß eine Unterhaltsregelung, die die Vergangenheit betrifft, keiner Genehmigung bedarf. Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist immer nichtig (§ 1714 Abs. II BGB.).

Zufolge des § 1714 kann die Rente für kürzere oder längere Zeit bezahlt werden, der Unterhalt in Naturalform gewährt werden usw. Nach Wolff soll der Ersatz einer Geldleistung durch eine Naturalleistung nicht statthaft sein, da es dem Geiste des Gesetzes widerspreche, den Vater in ein derartiges enges Verhältnis zum Kinde treten zu lassen[83]). Richtig daran ist, daß die Mutter auf das Recht der persönlichen Fürsorge nicht endgültig verzichten kann, ein solcher Vertrag wäre nichtig. Es kann also ein derartiger Vertrag nur eine zeitweilige Gestattung der Naturalverpflegung enthalten. Er wird insbesondere dann wirkungslos, wenn das Wohl des Kindes eine andere Ordnung erheischt[84]). Der Vormundschaftsrichter wird natürlich seine Genehmigung zu einem solchen Vertrag nur dann erteilen, wenn eine Benachteiligung des Kindes ausgeschlossen ist und die Personen, denen das Wohl des Kindes anvertraut ist, Gewähr für eine vorteilhafte Auswirkung des Vertrages bieten.

Die Abfindung bildet eine besondere Form der vertragsmäßigen Vereinbarungen und liegt dann vor, wenn der uneheliche Vater durch einmalige Bezahlung einer Geldsumme von seiner Alimentationspflicht für immer befreit werden soll. Ist ein solcher Abfindungsvertrag wirksam geschlossen, so entfällt zugleich mit der Unterhaltspflicht die dem unehelichen Vater nach § 1713 Abs. II ev. obliegende Pflicht, die Beerdigungskosten zu tragen. Diese Pflicht setzt nämlich einen noch bestehenden Unterhaltsanspruch voraus.

Die Zulassung solcher Abfindungsverträge liegt sowohl im Interesse des unehelichen Kindes als desjenigen, welcher als Vater in Anspruch genommen ist. Letzterem liegt oft viel daran, durch Zahlung einer größeren Summe von der sich lange Jahre hinziehenden, seine freie Be-

82) § 1829 BGB.
83) Wolff S. 37.
84) Endemann S. 667.

wegung hindernden Unterhaltspflicht sich befreien zu können[85]). Die Abfindung löst die Verbindung vom Vater zum Kind vollkommen und ist vor allem dann angebracht, wenn eine Verbindung der Kindseltern — z. B. wegen bereits bestehender Ehe eines Teils — ausgeschlossen ist. Auch dann, wenn die Kindsmutter später einen anderen Mann als den Kindsvater heiratet, ist es wünschenswert, daß der uneheliche Vater möglichst wenig auf der Bildfläche der neuen Familie erscheint. Im übrigen dürfte es aber angebracht sein, mit diesem rein obligatorischen „Loskaufen" äußerst vorsichtig zu sein, besonders heute, wo das verwandtschaftliche Band nach Möglichkeit gefördert werden soll.

Die Höhe der Abfindungssumme ist abhängig von der Lebensstellung der Mutter, vom Alter und der körperlichen Konstitution des Kindes. Das entscheidende Wort hat das Vormundschaftsgericht, in seinem pflichtgemäßen Ermessen liegt es, festzustellen, ob die Interessen des Kindes gebührend gewahrt sind. Das Vormundschaftsgericht hat die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Vaters, des Kindes, sowie der Kindsmutter zu würdigen und zu diesem Zweck den Vater und die Kindsmutter zu hören[86]).

Beide Teile gehen mit dem Abfindungsvertrag ein gewisses Risiko ein. Stirbt das Kind frühzeitig, bekommt der Vater, wenn ein besonderer Vorbehalt nicht gemacht wurde, nichts zurück. Auf der anderen Seite ist für das Kind der Anspruch auf außerordentlichen Unterhalt ausgeschlossen. Die anläßlich der Geldentwertung aufgetauchte Frage, ob die Anfechtung eines Abfindungsvertrages in Anwendung der Grundsätze der sog. clausula rebus sic stantibus unter Berücksichtigung der §§ 242, 157 BGB. möglich ist, hat das Reichsgericht verneint[87]). Es führt in seiner Entscheidung aus, daß schon nach den Motiven Bd. IV S. 905 der Abfindungsvertrag den Zweck habe, die Rechtsbeziehungen zwischen Vater und Kind zu lösen, eine vorweg genommene Unterhaltszahlung könne in der Abfindungszahlung nicht erblickt werden. Zudem schließe das Reichsgericht die Anwendbarkeit der Grundsätze der clausula rebus sic stantibus bei Geschäften mit stark spekulativem Einschlag in ständiger Rechtssprechung aus; solchen Geschäften sei aber der Abfindungsvertrag im allgemeinen zuzuzählen.

In diesem Zusammenhang sind die sog. Schweigeverträge zu erwähnen. Es sind dies Verträge, wonach die Kindsmutter dem mutmaßlichen Vater verspricht, seinen Namen zu verschweigen, solange er für den Unterhalt des Kindes freiwillig aufkommt. Ob ein solcher Vertrag

85) Motive Bd. IV, S. 905.
86) Bayer. OberstLG., Beschl. v. 23. 7. 27.
87) RGZ. 106/396 ff.

gültig ist, kann generell nicht entschieden werden. Allgemeine Nichtigkeit, als gegen die guten Sitten verstoßend, ist abzulehnen[88]).

e) Sicherstellung des Unterhalts.

Um dem Kinde gleich von der Geburt an die nötigen finanziellen Mittel zu sichern, kann schon vor der Geburt des Kindes auf Antrag der Mutter durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, daß der mutmaßliche Vater die Unterhaltsrente für die ersten drei Monate angemessene Zeit vor der Geburt hinterlege (§ 1716 Abs. I BGB.). Das Wohl des Kindes, dessen Leben in den ersten Monaten seines Erdendaseins am meisten bedroht ist, verlangte diese Sicherungsmaßnahme, zumal die Mutter selbst meist unvermögend ist. Dazu kommt, daß die Feststellung der Vaterschaft dann längere Zeit in Anspruch nimmt, wenn auf deren Bestehen oder Nichtbestehen geklagt werden muß. Während es sonst zur Erwirkung einer einstweiligen Verfügung nach § 920 ZPO. notwendig ist, die Gefährdung des Anspruchs glaubhaft zu machen, ist dies im Falle des § 1716 Abs. I überflüssig, der Abs. II erläßt diesen Nachweis.

§ 1716 ist besonders veranlaßt worden durch die Tatsache, daß die Sterblichkeit der unehelichen Säuglinge fast doppelt so groß ist wie die der ehelichen[89]). Dies allein weist zur Genüge auf die relativ schlechten Verhältnisse hin, unter denen uneheliche Kinder oft das Licht der Welt erblicken müssen. Ob aber das BGB. durch § 1716 allen Anforderungen genügt, ist zu bezweifeln. Soll eine wirklich durchgreifende Hilfe stattfinden, so müssen bestimmte größere Armenverbände primär in die volle Unterhaltspflicht eintreten, auf welche dann die Ansprüche des Kindes übergehen[90]). Tomforde verlangt allgemein nach dem Vorbilde Norwegens die Bereitstellung staatlicher Mittel für den Unterhalt bedürftiger unehelicher Kinder[91]).

2. Die Unterhaltspflicht der Mutter und der mütterlichen Verwandten.

Die Unterhaltspflicht der Mutter und der mütterlichen Verwandten ist, wie bereits erwähnt, eine subsidiäre, sie lebt nur auf, wenn der Vater nicht leistet. Zum Eintritt der Unterhaltspflicht ist die vorgängige Durchführung eines Prozesses nicht notwendig. Ist kein Vater feststellbar, so ist sie von Anfang an eine primäre. Die Unterhaltspflicht richtet sich im einzelnen nach den allgemeinen Regeln bei ehelichen Abkömmlingen[92]). Von der Mutter kann also das Kind, solange es

88) Staudinger § 1717, Bem. 6 d; RGR.-Komm. § 1717, Bem. 1.
89) Lindner S. 179 ff.
90) Endemann S. 660.
91) Tomforde S. 9.
92) § 1705 mit §§ 1601 ff. BGB.

minderjährig und nicht verheiratet ist, verlangen, daß diese die verfügbaren Mittel gleichmäßig für sich und das Kind aufwendet. Diese gesteigerte Unterhaltspflicht besteht nur dann nicht, wenn das Kind seinen Unterhalt aus dem Stamm seines Vermögens bestreiten kann oder ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist[93]). Die Unterhaltspflicht der mütterlichen Verwandten in gerader Linie setzt Bedürftigkeit des Kindes und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten voraus[94]).

Alle diese Pflichten sind gegenseitig, d. h. ein leistungsfähiges uneheliches Kind ist umgekehrt seiner bedürftigen Mutter und mütterlichen Verwandten gerader Linie unterhaltspflichtig[95]).

3. Anhang[96]).

Der Entwurf gestaltet die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gegenüber dem geltenden Recht wesentlich um. Auf die umfangreichen Bestimmungen kann hier im einzelnen nicht eingegangen werden, es soll nur auf die wichtigsten Punkte hingewiesen werden.

1. Die Unterhaltspflicht dauert wie bisher grundsätzlich bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres. Nach Vollendung des 16. Lebensjahres besteht jedoch die Unterhaltspflicht fort, wenn das Kind in diesem Zeitpunkt seine Berufsvorbildung ohne sein Verschulden noch nicht abgeschlossen hat und der Vater der Berufswahl zugestimmt hat. Die außerordentliche Unterhaltspflicht tritt auch dann ein, wenn das uneheliche Kind n a c h seinem 16. Lebensjahr infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stande gesetzt wird, sich selbst zu unterhalten. Nach dem Wortlaut des bisherigen Gesetzes war dies bestritten. Steht dem Vater die Sorge für die Person des Kindes oder die elterliche Gewalt über das Kind zu, so erlischt die Unterhaltspflicht nicht vor dem Zeitpunkt, in dem die Sorge oder die elterliche Gewalt endet (§ 1708 a des Entw.).

2. Das Maß des Unterhalts bestimmt sich wie bisher im Prinzip nach der Lebensstellung der Mutter, doch sollen nunmehr zugunsten des Kindes auch die Vermögensverhältnisse des Vaters in Betracht gezogen werden, soweit dies im Hinblick auf die sonstigen Unterhaltsverpflichtungen des Vaters und bei angemessener Berücksichtigung seiner übrigen Verbindlichkeiten der Billigkeit entspricht (§ 1708 des Entw.).

3. Das Bestreben, dem Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes

93) § 1603 Abs. II BGB.
94) §§ 1602, 1603 Abs. I BGB.
95) § 1601 BGB.
96) Siehe dazu: Brandis in JW. 1925/2725.

in jeder Beziehung familienrechtlichen Charakter zu verleihen, führte dazu, daß in dem Entwurf vielfach Bestimmungen aus den §§ 1601 ff. BGB. vorzufinden sind. Verschiedene Härten, die die Regelung des BGB. mit sich bringt, werden dadurch ausgeglichen, „Billigkeitsrücksichten" spielen eine große Rolle.

Nach § 1708 b des Entwurfes hat der uneheliche Vater alle verfügbaren Mittel zu seinem und des Kindes Unterhalt gleichmäßig zu verwenden[97]).

Hat er seiner Ehefrau oder einem ehelichen Abkömmling Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht. Das Kind kann die Gewährung des Unterhalts insoweit nicht verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalt ausreichen[98]). Eine einschneidende Aenderung bedeutet es, wenn der Entwurf in gewissen Fällen die Eltern des unehelichen Vaters für unterhaltspflichtig erklärt. Nach § 1708 d sind die Eltern des Vaters verpflichtet, dem Kinde nach Maßgabe der §§ 1708, 1708 a Abs. I u. II des Entw. — also in demselben Umfang wie der uneheliche Vater — Unterhalt zu gewähren, wenn dies nach deren Vermögens- und Erwerbsverhältnissen, sowie nach den Verhältnissen der mütterlichen Verwandten des Kindes unter Berücksichtigung der diesen Personen sonst obliegenden Verpfichtungen der Billigkeit entspricht.

4. Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten. Doch kann das Vormundschaftsgericht die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestatten, wenn besondere Gründe dies rechtfertigen. Es kann auch anordnen, daß die Rente in kürzeren Zeitabschnitten als den üblichen drei Monaten zu entrichten ist (§ 1710a Abs. I des Entw.). Für die Vergangenheit kann das Kind Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen ist oder das Kind einen Antrag auf Festsetzung des Unterhalts bei dem Vormundschaftsgerichte gestellt hat[99]).

5. Der Entwurf hat sich für die Beibehaltung des vererblichen Rentenanspruchs entschieden und die Schaffung eines gesetzlichen Erbrechts für das uneheliche Kind gegenüber seinem Vater abgelehnt. Entgegen dem bisherigen Recht beschränkt aber der Entwurf das Abfindungsrecht, das nach § 1712 Abs. II BGB. jedem Erben des Unterhaltsverpflichteten

97) Vgl. § 1603 Abs. II S. 1 BGB.
98) § 1708c des Entw., vgl. § 1602 Abs. II BGB.
99) § 1711 des Entw., vgl. § 1613 BGB.

zustand, auf dessen Ehefrau und ehelichen Abkömmlinge, soweit diese Erben werden. Diese Abfindung bedarf dazu noch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, welche jedoch nur versagt werden darf, wenn die Ersetzung der Rentenzahlungen durch eine Abfindung eine unverhältnismäßige Härte für das Kind darstellen würde (§ 1712 a des des Entw.).

Wenn der uneheliche Vater von anderen als den oben bezeichneten Personen beerbt wird, so kann das Kind eine Abfindung in Höhe des Pflichtteils verlangen (1712 b des Entw.). Voraussetzung für dieses Recht ist, daß das Kind noch unterhaltsberechtigt ist. Ist dies nicht mehr der Fall, so kann ihm trotzdem aus Billigkeitsgründen eine Geldsumme bis zur Höhe des Pflichtteils eines ehelichen Kindes zuerkannt werden, jedoch nur von dem Teil, der nicht den ehelichen Abkömmlingen, der Ehefrau, den Eltern und den Geschwistern des Vaters zufällt (1712 d des Entw.).

6. Vertragliche Vereinbarungen zwischen dem Vater und dem Kinde über den Unterhalt für die Zukunft und über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung werden weiterhin zugelassen. Jedoch ist eine Abfindung ausgeschlossen, wenn dem Vater die Sorge für die Person oder die elterliche Gewalt zusteht (§ 1714 des Entw.).

Diese kurzen Ausführungen lassen wohl erkennen, daß der Entwurf bestrebt ist, im konkreten Fall dem Kinde das zu geben, was mit Rücksicht auf alle in Betracht kommenden Personen billig und angemessen ist. Fraglich ist nur, ob die gerechte Durchführung der neuen Bestimmungen möglich ist, schwierig ist sie auf jeden Fall. Für die praktische Verfolgung der Unterhaltsansprüche ist selbstverständlich eine an sich unbewegliche, grundsätzlich von der Zahlungsfähigkeit des Vaters unabhängige Rente bequemer. Die Umwandlung der schuldrechtlichen Verpflichtung in eine familienrechtliche bedeutet die Einschaltung eines Unsicherheitsfaktors in die Leistung für das uneheliche Kind[100]).

VI. Die uneheliche Vaterschaft.

1. Allgemeines.

So wichtig die Feststellung des unehelichen Vaters für das uneheliche Kind ist, so schwierig ist es für den Gesetzgeber, hiefür den geeigneten Modus zu finden. Die Ursache ruht in der großen Beweisnot. Die Natur hat das Geheimnis der Zeugung in einen undurchdringlichen Schleier gehüllt, der Augenblick der Zeugung kann mit Genauigkeit nicht be-

100) Deutsches Archiv für Jugendwohlfahrt 1929, Sp. 139.

stimmt werden. Der Gesetzgeber ist gezwungen zu Hilfsmitteln zu greifen, er muß Vermutungen aufstellen. Die Hauptvermutung besteht darin, daß er grundsätzlich von der Beiwohnung auf die Zeugung schließt.

Die Möglichkeiten, wie das Kind einen Vater erhält, sind zwei: es kann sich ein Mann freiwillig als Vater bekennen oder aber, es wird ein solcher gerichtlich festgestellt. Die überwiegende Zahl der Gesetzgebungen lassen beide Arten der Vaterschaftsfeststellung zu, so auch unser Bürgerliches Gesetzbuch. Bekannt ist, daß das französische Recht dem Prinzip nach nur die Anerkennung zuläßt und Vaterschaftsnachforschungen verbietet[101]). Die Erzwingung der Anerkennung auf dem Klagewege ist nur in einigen durch Art. I der Novelle zu Art. 340 c. c. vom 16. 11. 12 normierten Fällen möglich, so bei Entführung oder Notzucht, offenem Konkubinat usw.

Feststellung der Vaterschaft und Anerkennung hat das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 1717 und 1718 geregelt. Der auf Grund dieser Bestimmungen festgestellte Vater gilt als Vater des unehelichen Kindes im Rahmen der §§ 1708 ff. BGB. Im übrigen ist das Kind rechtlich vaterlos, so hat es z. B. keine Großeltern väterlicherseits. Die §§ 1717 und 1718 waren das Ergebnis langer und schwieriger Verhandlungen. Besondere Schwierigkeiten bereiteten die großen Rechtsunterschiede der einzelnen deutschen Rechtsgebiete in dieser Frage. Schließlich ist es aber doch gelungen, eine einheitliche Lösung zu finden. Die Motive zum BGB. lassen sich des langen und breiten darüber aus und begründen insbesondere die Zulassung der Vaterschaftsklage[102]).

Eine besondere Feststellung der Mutterschaft kennt das BGB. nicht, es gilt vielmehr der Satz „mater semper certa". Im Streitfall gelten die allgemeinen Beweisregeln der Zivilprozeßordnung.

Ein eigenartiges und sicher auch empfehlenswertes Institut zur besseren Vaterschaftsfeststellung hat Norwegen 1915 mit dem sogenannten Meldewesen eingeführt. Jede Frau, die außerhalb einer Ehe geschwängert wird, muß sich mindestens drei Monate, bevor sie niederkommt, an einen Arzt oder eine Hebamme wenden und angeben, wann sie ihrer Meinung nach geschwängert wurde und wer der Vater ist. Diese Angaben sind niederzuschreiben und dem zuständigen Amtmann zu übermitteln. Pflicht der Eltern und Hausgenossen ist es, die Schwangere zu dieser Meldung anzuhalten[103]).

---

101) Art. 340 c. c.

102) Motive Bd. IV, S. 864—78.

103) §§ 6, 8 des Norw. Gesetzes über Kinder, deren Eltern nicht die Ehe miteinander geschlossen hatten.

In den weiteren Ausführungen wird nunmehr des öfteren von „offenbarer Unmöglichkeit" die Rede sein. Dieser sehr umstrittene Begriff soll an dieser Stelle in kurzen Zügen behandelt werden.

Daß die offenbare Möglichkeit einen besonders durchschlagenden Beweis erfordert, darüber ist man sich einig. Auseinander gehen die Meinungen in der Frage, wie überzeugend der Beweis sein muß und welche Beweismittel zulässig sind. Es sind hier zwei Grundauffassungen zu unterscheiden. Die eine Auffassung überläßt es der freien richterlichen Beweiswürdigung festzustellen, wann eine Vaterschaft offenbar unmöglich ist[104]). Es wird in dem Erfordernis der offenbaren Unmöglichkeit nur die Aufforderung an den Richter erblickt, es mit der Schlüssigkeit des Beweises besonders genau zu nehmen. Die Vermutung des Gesetzes soll entkräftet sein, sobald der Richter überzeugt ist, daß aus der erwiesenen Beiwohnung die Empfängnis nicht stattgefunden haben kann. Die andere Auffassung — vertreten von Planck u. a. — ist weit strenger. Planck selbst führt hiezu in seinem Kommentar aus[105]): „Mit dem Ausdruck „offenbar" kann hier kein anderer Sinn verbunden werden als in den §§ 319, 560, 2048, 2155, 2217 BGB. Darnach wird anzunehmen sein, daß die Antretung des Beweises zwar nicht unzulässig ist, unter Beweis jedoch nur solche Tatsachen gestellt werden dürfen, die, wenn erwiesen, nicht bloß die Annahme der Zeugung durch den Mann als unwahrscheinlich, sondern als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheinen lassen, sowie daß, wenn Zweifel bestehen, ob der Beweis geliefert ist, zugunsten der Ehelichkeit zu entscheiden ist." Plancks strengere Auffassung dürfte wohl eher zu billigen sein und auch dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Die Rechtssprechung scheint allerdings den entgegengesetzten Standpunkt einnehmen zu wollen[106]).

Die Behauptung, es sei den Umständen nach offenbar unmöglich, daß die Mutter das Kind von einem bestimmten Manne empfangen habe, wird im Prozeß oft aufgestellt. Das gebräuchlichste Beweismittel in dieser Beziehung ist heute die sogenannte Blutgruppenbestimmung, ein Beweismittel, das erst seit einigen Jahren forensische Bedeutung erlangt hat. Die Verwendbarkeit dieses Beweismittels beruht auf der Erfahrung, daß jeder Mensch die Zugehörigkeit zu der Blutgruppe, der er angehört, zeitlebens beibehält und daß jeder Mensch bestimmte Blutgruppen nur besitzt, wenn sie ein Elternteil hat. Die Feststellung ist nur eine negative und nur dann möglich, wenn das Kind Bluteigenarten besitzt, die der Mutter und dem betreffenden Manne fehlen (etwa bei 20 Pro-

104) Opet S. 18; Staudinger § 1591, Bem. 5.
105) Planck § 1591, Bem. 2.
106) Siehe JW. 1921/26.

zent). In keinem Falle läßt sich positiv nachweisen, daß ein bestimmter Mann der Vater des Kindes ist[107]). Die Wissenschaft von der Vererbung der Blutgruppen ist noch zu jung, um ein abschließendes Urteil über ihre Bedeutung fällen zu können. Der 8. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin bezeichnet in einem Beschluß vom 12. 10. 28 die Blutprobe als ein zur Zeit noch nicht zuverlässiges Beweismittel für die offenbare Unmöglichkeit der Erzeugung eines Kindes durch einen bestimmten Mann[108]).

Die unbestrittenen Beispiele für offenbare Unmöglichkeit sind Rassenverschiedenheit zwischen Eltern und Kind, Schwangerschaft der Mutter zur Zeit der Beiwohnung. Dagegen kann aus dem Reifegrad des Kindes allein meist nicht auf offenbare Unmöglichkeit geschlossen werden.

2. Die Vaterschaftsfeststellung auf Grund des § 1717 BGB.

Als Vater des unehelichen Kindes gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Empfängniszeit ist wie bei ehelichen Kindern die Zeit vom 181. bis 302. Tag vor der Geburt. Nicht übernommen ist die zugunsten der Ehelichkeit im § 1592 Abs. II BGB. enthaltene Bestimmung über die Verlängerung der Empfängniszeit. Steht die Beiwohnung in der einrechnungsfähigen Zeit fest, so gilt der Konkumbent vorerst als Vater des Kindes. Sein Schicksal ist aber dadurch noch nicht endgültig besiegelt. Das Gesetz gibt ihm vielmehr zwei Einreden an die Hand, mittels deren die Wirkung der Präsumption „Beiwohnung-Zeugung" zerstört werden kann.

Dies ist einmal die vielumstrittene Einrede des Mehrverkehrs (exceptio plurium concumbentium). Mit ihr macht der als Vater in Anspruch Genommene geltend, die Mutter habe innerhalb der Empfängniszeit außer ihm noch anderen Männern die Beiwohnung gestattet oder es sei zum mindesten mit Sicherheit anzunehmen, daß die Mutter während der Empfängniszeit mit mehreren Männern Geschlechtsverkehr hatte.

Die exceptio plurium spukt in den Gesetzen herum, solange die Unehelichkeit irgendwie Bedeutung hat. Die Motive zum BGB. setzen sich stark für ihre Zulassung ein. Sie führen aus, daß eine außerordentliche Ungerechtigkeit darin liege, jemand, dessen Vaterschaft völlig ungewiß ist, als wirklichen Vater zu behandeln und ihm die Alimentation eines vielleicht fremden Kindes aufzubürden. Es sei ferner im höchsten Grade anstößig, wenn die Mutter in die Lage versetzt würde, von mehreren Männern denjenigen sich herauszusuchen, welcher ihr wegen seines Vermögens oder aus sonstigen Gründen als der angemessenste erscheint.

---

107) „Aus dem Rechtsleben" 1929, Nr. 18.
108) JW. 1929/66.

Zugleich glaubte man mit der Einrede des Mehrverkehrs der Unsittlichkeit einen Riegel vorzuschieben[109]). Die Gründe der Motive für die Zulassung der exceptio plurium werden heute von entgegenstehenden sozialen Momenten weit in den Hintergrund gedrängt. Es hat sich aber auch die Erkenntnis durchgerungen, daß die Sittlichkeit nur zum geringsten Teil von der Rechtsgestaltung abhängt. Die motivierende Kraft positiver Rechtsregeln in der Sphäre des Sexuallebens darf nicht überschätzt werden[110]). Die Folge dieser Erkenntnis ist, daß die exceptio plurium in allernächster Zeit fallen wird[111]).

Die Tatsache der „Mehreren" muß der Belangte als Einredetatsache beweisen, er wird den oder die anderen als Zeugen benennen. Es ist jedoch der Nachweis einer bestimmten Beiwohnung nicht unbedingt erforderlich. Der Beweis einer weiteren Beiwohnung im Sinne des § 1717 BGB. ist, ohne daß die einzelne Handlung und der Name des betreffenden Mannes festgestellt zu werden braucht, schon dann als geführt anzusehen, wenn nach den Umständen mit Sicherheit angenommen werden kann, daß die Mutter des Kindes während der Empfängniszeit mit mehreren Männern Geschlechtsverkehr hatte[112]).

Gelingt dieser Nachweis, so ist es wieder ungewiß, wer der Vater ist, die Vaterschaftsvermutung ist zerstört. Unerheblich ist, ob die Mutter an jener weiteren Beiwohnung ein Verschulden trifft. Gegen diese Einrede steht dem Kinde die Replik zu, daß der Beischlaf des Dritten offenbar unmöglich die Schwängerung der Mutter bewirkt habe. Durch diese Replik wird die Wirkung der Exceptio wieder beseitigt. Eine andere Einrede gegen die Exceptio als die der offenbaren Unmöglichkeit gibt es nicht. Insbesondere ist die von manchen Schriftstellern vertretene Einrede der Arglist (exceptio doli), wenn also der in Anspruch Genommene die anderweitige Beiwohnung selbst herbeigeführt oder gefördert hat, unzulässig. Sie ist abzulehnen deshalb, weil es hiefür an jeder gesetzlichen Grundlage fehlt[113]). Entgegengesetzter Meinung ist das LG. Fürth, das, von allgemeinen Erwägungen ausgehend, sagt, der Gesetzgeber könne immer nur allgemeine Grundsätze aufstellen und habe dies auch im § 1717 getan. Die Einrede der Arglist werde daher für besonders gelagerte Fälle ebenso wenig ausgeschlossen als sonst und es wäre ein zweckloser Umweg, wollte man diese Einrede versagen und eine neue Klage aus § 826 BGB. notwendig machen[114]).

---

109) Motive Bd. IV, S. 886.
110) Deutsches Archiv für Jugendwohlfahrt 1929, Sp. 128.
111) § 1717 des Entwurfes.
112) LG. Mannheim, Urteil v. 25. 1. 27 = JW. 1927/2588.
113) Staudinger § 1717, Bem. 3 b.
114) LG. Fürth, Urteil v. 25. 5. 23 = JW. 1924/334.

Steht die Beiwohnung fest, so steht dem Beklagten als weitere Einrede die Geltendmachung der offenbaren Unmöglichkeit zu. Beklagter hat also zu beweisen, daß sein Beischlaf die Befruchtung nicht bewirkt haben könne. Dringt die Einrede durch, so ist die Wirkung dieselbe, wie bei der exceptio plurium, die Vaterschaftsvermutung wird zerstört.

§ 1717 ist wesentlich nur für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes, hat also lediglich vermögensrechtliche Bedeutung, nicht die Bedeutung der Feststellung eines Personenstandes[115]). Die Möglichkeit, daß mehrere Männer rechtskräftig zu Vätern ein und desselben unehelichen Kindes erklärt werden, besteht rechtlich, denn die Einrede des Mehrverkehrs muß ausdrücklich geltend gemacht werden.

Für die Berechnung der Empfängniszeit ist es notwendig, den Tag der Geburt zu kennen. Dieser wird sich in den weitaus meisten Fällen stets einwandfrei feststellen lassen, da die Geburt regelmäßig in wenigen Stunden vor sich geht. Anders jedoch, wenn der Vorgang der Geburt längere Zeit in Anspruch nimmt. In diesen Fällen gilt für die Berechnung der Empfängniszeit als Tag der Geburt der Tag, an dem sich bei regelmäßigem Verlauf des Geburtsvorganges die Trennung des Kindes vom Mutterleib vollendet haben würde[116]).

Eine Streitfrage bildet die Natur der Empfängniszeit in § 1717, ob sie eine absolute oder relative ist. Im ersteren Fall ist unehelicher Vater nur, wer innerhalb der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt hat, ein außerhalb der Empfängniszeit liegender Beischlaf bleibt immer außer Betracht. Gibt man der Empfängniszeit des § 1717 einen relativen Charakter, so kann auch jemand unehelicher Vater werden, der außerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Die Vertreter dieser Ansicht behaupten, § 1717 stelle lediglich eine Gesetzesvermutung auf zum Zwecke der Beweiserleichterung. Wenn eine Beiwohnung außerhalb der Empfängniszeit falle, so sei trotzdem noch eine Vaterschaftsfeststellung nach § 1717 möglich, es sei nur die Vermutung hiefür weggefallen. § 1717 ist nach dieser Ansicht ein prozeßrechtliches Institut zur Regelung des Beweises.

Dieser sog. Vermutungstheorie steht gegenüber die Fiktionstheorie. Diese verleiht der Empfängniszeit des § 1717 einen absoluten Charakter, da das Gesetz eine Fiktion habe aufstellen wollen. Die Fiktion ist im Gegensatz zur Vermutung etwas Materiellrechtliches, nur die im Gesetz genannten Einreden sind zulässig. Das Hauptargument der heute herr-

115) RGR. Komm. § 1717, Bem. 1.
116) JW. 1929/2291.

schenden Fiktionstheorie ist die Tatsache, daß im Gegensatz zu § 1592 im § 1717 der Absatz II des § 1592 fehlt, wonach in der Ehe ein außerhalb der Empfängniszeit liegender Beischlaf für die Vaterschaft dann in Frage kommt, wenn feststeht, daß das Kind in dieser Zeit wirklich empfangen wurde.

In prozessualer Hinsicht sei kurz erwähnt, daß es Aufgabe des Vormunds ist, Klage auf Feststellung der Vaterschaft zu erheben, wenn vom angeblichen Kindsvater eine Anerkennung nicht zu erreichen ist. Die Feststellung erfolgt im ordentlichen Gerichtsverfahren. Für die Klage ist allgemein zuständig das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Kindsvater seinen Wohnsitz hat[117]). Das Armenrecht steht dem Kinde ohne Vorlegung eines Vermögenszeugnisses zu[118]). Die Feststellungsklage ist meist verbunden mit der Klage auf Unterhalt und Ersatz der Entbindungskosten.

3. Die Feststellung der Vaterschaft auf Grund des § 1718 BGB.

Die Anerkennung ist das eigentlich Primäre, erst wenn sie nicht zu erreichen ist, kommt es zur gerichtlichen Feststellung. Aus praktischen Gründen wurde trotzdem zuerst die Vaterschaftsfeststellung im Wege der Klage behandelt.

Die Anerkennung nach § 1718 enthält das Geständnis der Beiwohnung und die Erklärung des Willens, als unehelicher Vater eines bestimmten unehelichen Kindes gelten zu wollen. Ihre Rechtswirksamkeit hängt nicht davon ab, daß andere Personen davon Kenntnis haben oder davon verständigt werden, d. h. die Erklärung ist nicht empfangsbedürftig[119]). Die Anerkenntniserklärung als solche geht über die Bedeutung eines rein tatsächlichen Zugeständnisses hinaus, sie birgt rechtsgeschäftlichen Inhalt und ist als einseitiges Rechtsgeschäft zu beurteilen[120]). Die Folge davon ist, daß eine Anerkennung, welche von einem Minderjährigen ohne vorherige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgegeben wird, nichtig ist[121]).

Zeitlich muß die Anerkennung erfolgen n a c h der Geburt des Kindes, eine vorher erfolgte Anerkennung ist lediglich als Beweismittel für die stattgefundene Beiwohnung nach den §§ 286, 288 ZPO. anzusehen. Die Erklärung muß in einer öffentlichen Urkunde niedergelegt werden. Eine Zeitbestimmung oder Bedingung muß ihrer Natur nach

117) § 23 GVG., § 12 ZPO.
118) § 118 Abs. II ZPO.
119) RGZ. 84/318.
120) RGZ. 58/353.
121) § 111 S. 1 BGB.

als ausgeschlossen bezeichnet werden. Ebenso ist ein Widerruf der Erklärung nicht möglich. Zuständig für die Beurkundung sind nach der reichsrechtlichen Vorschrift des § 167 Abs. II FGG. die Notare und Amtsgerichte, außerdem der die Geburt des Kindes oder die Eheschließung der Eltern beurkundende Standesbeamte, wenn die Anerkennung bei der Anzeige der Geburt des Kindes oder der Eheschließung erfolgt[122]). Eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht notwendig. Das BGB. kennt nur eine Anerkennung von seiten des unehelichen Vaters, eine Anerkennung durch die Mutter in diesem Sinne gibt es nicht, sie wäre lediglich Beweismittel für die Mutterschaft. Dagegen gibt es nach französischem Recht auch eine Anerkennung durch die Mutter[123]).

Von der Anerkennung eines unehelichen Kindes nach § 1718 ist zu unterscheiden die Anerkennung eines ehelichen Kindes nach § 1598. Diese kann formlos, ja selbst stillschweigend geschehen. Doch muß sich die stillschweigende Anerkennung der Ehelichkeit aus schlüssigen Handlungen des Ehemannes zweifelsfrei ergeben. Es genügt nicht, wenn diese Handlungen erkennen lassen, daß der Ehemann das Kind als ehelich behandelt. Vielmehr muß aus deren Inhalt hervorgehen, daß der Ehemann den Willen hat, die beabsichtigte rechtliche Wirkung herbeizuführen[124]).

Die Anerkennung eines unehelichen Kindes hat die gleiche Wirkung wie eine gerichtliche Feststellung[125]). Sie begründet insbesondere keine Verwandtschaft im rechtlichen Sinne, auch der Anerkennende gilt als Vater des unehelichen Kindes nur im Rahmen der §§ 1708 ff. BGB. Im Gegensatz hiezu steht die Anerkennung nach französischem Recht; nach ihm erlangt das uneheliche Kind durch die Anerkennung den Stand des Vaters, gegenseitige Unterhaltspflicht tritt ein, gewisse Eltern- und Kindesrechte werden begründet usw. Nach Bürgerlichem Gesetzbuch tritt eine so weitgehende Wirkung nur ein durch Legitimation oder Adoption. Diese beiden Möglichkeiten ließen es überflüssig erscheinen, das französische Institut zu übernehmen.

Rechtliche Natur und Wirkung der Anerkennung sind sehr umstritten. Praktische Bedeutung bekommt dieser Streit vor allem dann, wenn der Anerkennende seine Erklärung anfechten will. Nach der herrschenden Meinung kommt der Anerkennung nach § 1718 lediglich eine

122) RGR. Komm. § 1718, Bem. 3.
123) Art. 334 c. c.
124) JW. 1929/2290.
125) Protokolle Bd. IV, S. 890.

deklaratorische Wirkung zu, d. h. der Anerkennende gesteht, innerhalb der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt zu haben, und verliert nur die Einrede des Mehrverkehrs[126]). Nach Staudinger begründet die Anerkennung eine Rechtsvermutung der Ursächlichkeit des Geschlechtsverkehrs des Anerkennenden für die Geburt des anerkannten Kindes[127]). Die Anerkennung ersetzt darnach eine Beiwohnung nicht, falls eine solche in Wirklichkeit nicht stattgefunden hat. Als Rechtsgeschäft unterliegt die Anerkennung den allgemeinen Vorschriften des BGB. über Rechtsgeschäfte, d. h. die Erklärung kann wegen Irrtums, Drohung, arglistiger Täuschung angefochten werden. Es ist ferner Geschäftsfähigkeit des Erklärenden notwendig. Die Anerkennungserklärung eines beschränkt Geschäftsfähigen ist, wie bereits erwähnt, unwirksam.

Darin allein, daß die Mutter auf Vorhalt einen Geschlechtsverkehr mit einem andern Manne während der Empfängniszeit ableugnet, ist eine arglistige Täuschung nicht gegeben, da sich der Anerkennende hierauf nicht verlassen darf[128]). Nur dann kann je nach Sachlage von einer arglistigen Täuschung die Rede sein, wenn die Mutter durch Aufstellung eigener, selbständiger Gegenbehauptungen oder gar durch die Angabe falscher Beweismittel ihr Bestreiten glaubhaft zu machen sucht[129]).

Entgegen der herrschenden Ansicht wird von der Gegentheorie der Anerkennung konstitutive Kraft zugeschrieben, ähnlich wie dies unbestritten bei der Anerkennung eines ehelichen Kindes nach § 1589 der Fall ist. Darnach ist es gleich, ob der Anerkennende wirklich Vater des Kindes sein kann. Kraft der konstitutiven Wirkung wäre jede Anfechtung der Anerkennung ausgeschlossen, es sei denn, daß der Erklärende bei Abgabe der Anerkennungserklärung nicht bei Bewußtsein war oder unter Zwang gehandelt hat. Diese Theorie wurde besonders dadurch gefördert, daß man den Sinn des § 1718 nicht recht einsah, wenn die Anerkennung lediglich die Einrede des Mehrverkehrs ausschließen sollte. Wenn dies auch zutrifft, so kann trotzdem der Anerkennung eine so weitgehende Wirkung, wie sie die Konstitutivtheorie mit sich bringt, nicht beigemessen werden. Das Wohl des Kindes als Argument anführen zu wollen, wäre verfehlt. Ist schon für die Anerkennung eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich, so muß doch das Kind eine Handhabe besitzen, eine nicht bestehende unangenehme Vaterschaft zu verhindern. Das Kind müßte ja

126) Planck § 1718, Bem. 2, RGR. Komm. § 1718, Bem. 1.
127) Staudinger § 1718, Bem. 2 c.
128) RGZ. 58/348.
129) RGR. Komm. § 1718.

jeden Nächstbesten als Vater haben, ohne sich dagegen irgendwie wehren zu können.

IV. Anhang.

Der Entwurf beschäftigt sich in zwei getrennten, logisch aber zusammengehörenden Abschnitten mit der Feststellung der Vaterschaft und der Behandlung der Einrede des Mehrverkehrs, der eine Abschnitt ist betitelt „Vaterschaft", der andere „Ungewißheit der Vaterschaft". Es werden demgemäß zwei Gruppen von Fällen unterschieden: die, bei denen die Vaterschaft feststellbar ist, und die, bei denen zwar der Verkehr in der Empfängniszeit, aber wegen der Tatsache, daß diese Voraussetzung auf mehrere Männer zutrifft, nicht die Vaterschaft feststellbar ist. Der Entwurf hat sich damit eine Unterscheidung zu eigen gemacht, weche sich auch in der neueren Gesetzgebung anderer Staaten findet, z. B. in der Schweiz, Frankreich, Norwegen.

Nach § 1705 a des Entw. gilt als Vater des unehelichen Kindes, wer die Vaterschaft durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht anerkannt hat oder durch rechtskräftige Entscheidung des Vormundschaftsgerichts als Vater festgestellt ist. Dieser Paragraph entspricht den bisherigen §§ 1717 und 1718 BGB. unter Weglassung der exceptio plurium. Lediglich auf diese bestimmte Vaterschaft finden die weitgehenden Bestimmungen des Entwurfes über Namensrecht, elterliche Gewalt, Unterhaltspflicht usw. Anwendung.

Neu ist, daß sowohl Anerkennung wie Feststellung der Vaterschaft vor dem Vormundschaftsgericht erfolgen sollen. Der Reichsrat hat allerdings die Feststellung der Vaterschaft durch das Vormundschaftsgericht abgelehnt. Die bisher lediglich bei ehelicher Abstammung geltende Vermutung des § 1592 Abs. II BGB. soll nunmehr auch für uneheliche Kinder gelten (§ 1705 g Abs. II des Entw.). Stirbt der Vater, ohne die Vaterschaft anerkannt zu haben oder als Vater festgestellt zu sein, so kann nach § 1705 k des Entw. die Vaterschaft auch dem Erben des Erblassers gegenüber gerichtlich festgestellt werden. Zur Anerkennung ist die Einwilligung des Kindes bzw. seines gesetzlichen Vertreters erforderlich (§ 1705 b d. Entw.). Der Vater kann die Anerkennung, das Kind die Einwilligung anfechten. Der Vater kann die Anfechtung auch darauf stützen, daß er bei der Anerkennung irrtümlich angenommen habe, die Mutter habe in der Empfängniszeit nur mit ihm geschlechtlich verkehrt (§ 1705 c des Entw.). Ergibt sich nach Rechtskraft, daß eine Vaterschaft mit Unrecht festgestellt worden ist, so kann der Vater wie das Kind die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen.

Ist die Vaterschaft ungewiß, weil der Mutter innerhalb der Empfängniszeit mehrere beigewohnt haben, so stehen dem Kinde nur die in den §§ 1717 ff. des Entw. genannten Rechte zu, die ungefähr dem entsprechen, was das uneheliche Kind nach BGB. überhaupt beanspruchen kann. Das Kind hat in der Hauptsache nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Zahlung einer Unterhaltsrente. Mehrverkehr und Ungewißheit der Vaterschaft setzt der Entwurf gleich.

Für die Beseitigung der exceptio plurium finden sich fast alle Stimmen zusammen, sie wird schon lange mit Nachdruck von allen mit Jugendangelegenheiten befaßten Kreisen gefordert. Wenn das Unehelichenproblem an sich rechtlich unlösbar ist, so gilt das insbesondere in Bezug auf die Fälle der Ungewißheit der Vaterschaft. Die beiden Möglichkeiten, in Fällen ungewisser Vaterschaft die Ansprüche des Kindes zu regeln, erscheinen nach den Ländern, in denen sie üblich sind, als österreichische und norwegische Lösung. Erstere stellt nach dem Grade der Wahrscheinlichkeit nur einen Mann als Vater fest und macht ihn allein unterhaltspflichtig, die anderen Konkumbenten sind frei. Letztere zieht die Mehreren gemeinschaftlich zum Unterhalt heran, wobei aber wieder zu unterscheiden ist, in welcher Weise die Mehreren dem Kinde gegenüber haften, ob unter den Mehreren eine Ausgleichungspflicht besteht usw. Nach dem Entwurfe haften die Mehreren als Gesamtschuldner, dem Kinde gegenüber jedoch nur soweit, als ihre Verpflichtungen sich decken (§ 1717 Abs. II d. Entw.). Primär ist jeder verpflichtet, das Kind kann aber nur einen in Anspruch nehmen, der seinerseits von dem oder den anderen Ausgleichung verlangen kann. Man war sich dabei im vollen Maße klar, eine sozial und moralisch befriedigende Lösung nicht finden zu können, glaubte aber doch, der gesamtschuldnerischen Haftung als der gerechtesten den Vorzug geben zu können.

VII. Erbrecht. Beerdigungskostenpflicht.

1. Erbrecht.

Aus dem Prinzip des § 1705 BGB., daß ein uneheliches Kind der Mutter und den mütterlichen Verwandten gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes einnimmt, ergeben sich in erbrechtlicher Beziehung folgende Konsequenzen:

Das uneheliche Kind ist gegenüber seiner Mutter und seinen mütterlichen Verwandten Abkömmling im Sinne der §§ 1924 ff. BGB., es gehört zu den gesetzlichen Erben. Der Mutter gegenüber ist das Kind gesetzlicher Erbe erster Ordnung. Es erbt neben ehelichen Geschwistern ganz in derselben Weise und zu demselben Anteil wie diese. Abkömmlinge des

unehelichen Kindes sind, solange dieses lebt, vom gesetzlichen Erbrecht ausgeschlossen (Repräsentation des Stammes!). Ist das uneheliche Kind beim Erbfall tot, treten seine Abkömmlinge zusammen an seine Stelle. Umgekehrt ist die Mutter gegenüber dem Kinde gesetzliche Erbin zweiter Ordnung, gesetzliche Erbin also dann, wenn das Kind stirbt, ohne Abkömmlinge zu hinterlassen. Unter die weiteren Erbordnungen fallen dann die Verwandten der Mutter. Hat die Mutter über ihren Nachlaß testamentarisch verfügt und dabei das Kind nicht bedacht, so kann dieses von den Erben der Mutter gemäß den §§ 2303 ff. BGB. den Pflichtteil verlangen, bestehend in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Das gleiche Recht steht der Mutter zu.

Daß zwischen dem unehelichen Vater und dessen Verwandten einerseits, dem unehelichen Kinde anderseits kein gesetzliches Erbrecht besteht, ergibt sich aus dem gegenteiligen Prinzip der Nichtverwandtschaft des unehelichen Kindes mit seinem Vater und dessen Familie. Dagegen ist das testamentarische Erbrecht des unehelichen Kindes gegenüber diesen Personen in keiner Weise beschränkt. Der uneheliche Vater kann also durch Verfügung von Todes wegen, soweit nicht ein Pflichtteilsrecht entgegensteht, für das uneheliche Kind nach freiem Ermessen sorgen. Die in früheren Rechten enthaltenen verschiedenartigen Beschränkungen der Erbfähigkeit des unehelichen Kindes hat das BGB. endgültig beseitigt.

2. Beerdigungskostenpflicht.

Als besondere Pflicht des unehelichen Vaters ist noch zu erwähnen die Verpflichtung, in gewissen Fällen die Beerdigungskosten des unehelichen Kindes zu tragen. Diese Verpflichtung ist an zwei Voraussetzungen gebunden: Der uneheliche Vater muß zur Zeit des Todes des Kindes noch unterhaltspflichtig sein; unerheblich ist, ob die Unterhaltsgewährung tatsächlich erfolgte. Besteht die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters, so haftet er auch nur dann, wenn die Bezahlung der Beerdigungskosten von den Erben des Kindes nicht zu erlangen ist (§ 1713 Abs. II BGB.).

Die Verpflichtung nach § 1713 Abs. II BGB. ist in einem weiteren Sinne zu verstehen, d. h. es fällt all das darunter, was für eine Beerdigung im allgemeinen notwendig ist. Die Beerdigung selbst muß eine standesgemäße sein, hat also zufolge § 1708 der Lebensstellung der Mutter zu entsprechen. Unrichtig ist es m. E., die Beerdigungskostenpflicht lediglich als Ausfluß der Unterhaltspflicht zu bezeichnen. Mit dem Begriff „Unterhalt" ist dies unvereinbar[130]).

130) Ebenso Poetsch S. 99; a. M. Hirsch S. 47.

VIII. Schlußausführungen.

Wenn heute der Plan, die Rechtsstellung des unehelichen Kindes zu verbessern, besonders aktuell geworden ist, so hat das seine besondere Ursache in der Staatsumwälzung von 1918. Es ist klar, daß eine Demokratie den unehelichen Kindern günstigere Lebensbedingungen zu gewähren gewillt ist, stammt doch ein sehr großer Prozentsatz der unehelichen Kinder aus den unteren Volksschichten.

Wohin die Entwicklung geht, ist wohl am markantesten durch Art. 121 der Reichsverfassung gekennzeichnet. Darnach sind unehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen wie ehelichen Kindern. Damit ist jedoch nicht das uneheliche Kind mit dem Inkrafttreten der Reichsverfassung den ehelichen Kindern gleichgestellt worden, wie es vor allem die Sozialdemokratie in Weimar verlangte, sondern Art. 121 RV. hat mehr programmatische Bedeutung: „Es sind zu schaffen."

Die prinzipielle Gleichstellung durch Art. 121 hat sich seit der Reichsverfassung mit großer Schnelligkeit durchgesetzt, ein Beweis, daß sie dem Rechtsempfinden breiter Kreise entsprach. Es erging eine große Reihe von Reichs- und Landesgesetzen, in denen den unehelichen Kindern beträchtliche Vergünstigungen eingeräumt werden, die teilweise soweit gehen, daß in gewissen Sonderrechtsverhältnissen die unehelichen Kinder den ehelichen gleichberechtigt zur Seite gestellt wurden[131]). Abweichend von den zivilrechtlichen Grundsätzen war besonders der Sozialgesetzgeber nicht gehindert, bei der heute anders beurteilten Stellung des unehelichen Kindes dieses dem ehelichen gleichzustellen.

Das BGB. ist in Bezug auf die Rechtsstellung der unehelichen Kinder seit 1900 noch unverändert geblieben. Der Grund liegt in den bereits eingangs erwähnten Schwierigkeiten, die sich dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Privatrechts entgegenstellen. Andererseits ist es auch gut, die Entwicklung und Auswirkung der neueren Gesetzgebung abzuwarten, eine Voreiligkeit könnte schließlich schädliche Folgen nach sich ziehen. Tatsächlich hat ja auch im Zivilrecht die rechtliche Stellung der un-

131) Tomforde S. 3.

ehelichen Kinder durch die Rechtsprechung bereits eine erhebliche Verbesserung erfahren.

Wesen und Ziele des Entwurfes ergeben sich mit besonderer Eindringlichkeit aus den Worten, mit denen die einleitenden Ausführungen der Begründung abschließen[132]): „Die Zukunft eines Volkes ist seine heranwachsende Jugend. Der Jugend bessere Entwicklungsbedingungen schaffen, heißt das ganze Volk in seiner Entwicklung fördern. Der Entwurf will dazu beitragen, daß ein nicht unerheblicher Teil unserer Jugend mehr als bisher vor wirtschaftlicher Not und gesellschaftlicher Zurücksetzung bewahrt bleibt, und daß diese Jugendlichen, die ohnehin die Segnungen eines geordneten Familienlebens meist entbehren müssen, nicht verkümmert und verbittert, sondern — soweit durch gesetzliche Vorschriften überhaupt geholfen werden kann — gesund an Leib und Seele in das Leben hinaustreten."

Möge dem neuen Werke d e r Erfolg beschieden sein, den es bei dem guten Willen und der Menschenfreundlichkeit des Gesetzgebers verdient!

132) Brandis in JW. 1925/2730.

Literatur-Verzeichnis.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 12. Aufl.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., Bd. II, 2. Abt.

Engelmann: Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder nach bayerischem Landrecht, München 1896.

Enneccerus, Kipp, Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Bd. II, 2.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 58/348, 58/353, 84/318, 90/203, 96/145, 106/396, 109/253, 119/44.

Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt, 1. Regierungsentwurf, abgedruckt im Archiv für Jugendwohlfahrt, Berlin 1929.

Fichtl: Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, München 1926.

Geiger: Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates, München 1920.

Hachenburg: Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes in dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Mannheim 1895.

Halfern: Die Rechte der unehelichen Kinder nach gemeinem Recht und BGB., Erl.-Diss. 1898.

Hedemann: Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches, Jena 1904.

Hirsch: Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Stuttgart 1897.

Juristische Wochenschrift 1924/334, 1925/2725, 1927/2588, 1928/2165, 1929/66, 1929/2290, 1929/2291, 1930/426.

Kappler: Das Recht der unehelichen Kinder nach französisch-badischem Recht und nach BGB., Freib.-Diss. 1898.

Klumker: Archiv für Sozialwissenschaft, 1926, S. 156 ff.

Lehmann: Grundriß des Familienrechts, Berlin 1926.

Lindner: Die unehelichen Geburten als Sozialphänomen, Würzb.-Diss. 1899.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB., Bd. IV, Berlin 1899.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. IV u. V, Berlin 1896.

Opet: Das Verwandtschaftsrecht des BGB., Berlin 1899.

Pilet: Der Rechtsgrund der Alimentationsverbindlichkeit des außerehelichen Vaters, Freib.-Diss. 1900.

Planck: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, 4. Aufl., Bd. IV, 1 u. IV, 2.

Poetsch: Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach BGB., Leipz.-Diss. 1905.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1897.

Reichsgerichtsräte, Kommentar zum BGB., 6. Aufl.

Schnetzer: Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach BGB., Freib.-Diss. 1902.

Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Aufl., Bd. I, IV 1, IV 2, V.

Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO., 14. Aufl., Bd. II.

Tomforde: Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland, Berlin 1915.

Wedermann: Das deutsche Vormundschaftsrecht, Ansbach 1929.

Wolff: Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im BGB. und ihre Reform, Stuttgart-Berlin 1918.